<36619806960012

Bayrisches Civilrecht.

Von

Paul von Roth.

Erster Theil.

Zweite gänzlich umgearbeitete Auflage.

Tübingen, 1881.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

Druck von H. Laupp in Tübingen.

Vorrede zur ersten Auflage.

Bayern hat unter allen Deutschen Staaten die zahlreichsten Partikularrechte, und sein Civilrecht bietet daher nach Gegenden betrachtet größere Abweichungen, als in irgend einem anderen Land. Ganz ausgeschieden ist die Pfalz, wo die Bestimmungen des Code Napoléon fast unverändert und durch die Gesetzgebung nur wenig weiter gebildet in Geltung sind. In dem diesseitigen Bayern tritt nicht nur der Gegensatz von Partikularrecht und gemeinem Recht sondern auch der von gemeinem Recht und Preußischem Landrecht hervor. Obwohl die Manigfaltigkeit der Partikularrechte sowohl als die Mehrheit der subsidiären Rechte die Uebersicht sehr erschwert, fehlte doch bisher jede zusammenhängende Darstellung des Civilrechts; Bayern ist gegenwärtig der einzige größere Staat, der einer solchen gänzlich entbehrt. Aber auch die einzelnen Partikularrechte haben bei uns weniger wissenschaftliche Bearbeitung gefunden als anderwärts, und außer für das Bayrische Würzburger und Mainzer Recht liegen größere Arbeiten aus neuerer Zeit überhaupt nicht vor.

Es war dadurch für mich Veranlassung gegeben, eine ausführliche Darstellung des Bayrischen Civilrechts zu unternehmen, umsomehr, als bei der neuerdings vollzogenen Umgestaltung des Proceßverfahrens das Bedürfniß wissenschaftlicher Behandlung des Landesrechts noch mehr als bisher hervortreten wird. Ich beschränke die Darstellung auf die eigenthümlichen Rechte des Landes; die bei uns noch in Anwendung stehenden Rechte auswärtiger Staaten, nämlich das in der Pfalz geltende französische, dann das in einigen Theilen Bayerns erhaltene österreichische und württembergische Recht können

schon deßhalb keine Aufnahme finden, weil damit eine unverhältnißmäßige Ausdehnung des Werkes unvermeidlich verbunden wäre, ohne daß dazu ein wirkliches Bedürfniß Veranlassung gibt, da für die betreffenden Rechte schon zahlreiche Bearbeitungen vorliegen. Aber auch die einheimischen Partikularrechte, die nach der gewöhnlichen Annahme bei uns in Geltung stehen, mußte ich einer Sichtung unterwerfen. Die „Civilgesetzstatistik", ein technischer Ausdruck, der sich nur in dem Bayrischen Recht findet, beschränkte sich bisher in der Hauptsache darauf, die einzelnen Partikularrechte und ihre lokale Verbreitung, namentlich auch, wo dieß in Betracht zu ziehen ist, nach den Nummern einzelner Häuser aufzuzählen, ohne daß damit die nothwendigen Untersuchungen über das Bestehen des Statuts überhaupt die fortdauernde Anwendung desselben und den Nachweis der Publikation der einzelnen Verordnungen verbunden wurden. Nur für diejenigen Statuten, die in Arnolds Beiträgen zum Deutschen Privatrecht aufgenommen sind, liegen zuverlässige Erörterungen vor, während für die übrigen vage Angaben, die z. B. in Webers Provincialrechten aufgestellt wurden, schon mehrmals vom obersten Gerichtshof nach weitläufigen Untersuchungen verworfen worden sind, wie dieß unten an einer Reihe von Beispielen nachgewiesen werden wird. Noch weniger hatte man bisher auf die Seelenzahl des einzelnen Rechtsgebiets und auf die materielle Bedeutung der einzelnen Statuten hinsichtlich des Umfangs ihrer Bestimmungen und ihre Abweichungen unter sich und von dem subsidiären Recht Rücksicht genommen, und doch ist auf beide Verhältnisse Gewicht zu legen, weil Statuten, die nur für eine kleine Anzahl von Personen gelten, oder die keine selbstständige Rechtsbildung enthalten, nur dem Zufall ihre Erhaltung verdanken können. Aber selbst in den Zahlenangaben der Statuten herrscht in Bayern noch die größte Unsicherheit, sie schwanken zwischen 50 und 128, welche letztere Angabe unlängst in den Verhandlungen des Landtags vorgebracht wurde.

Meine nächste Aufgabe war, für diese Verhältnisse eine sichere Basis zu gewinnen. Es reicht nicht hin die Partikularrechte zu zählen, man muß sie auch wägen. Ich habe in dem nachfolgenden nicht nur diejenigen Statuten ausgeschieden, die derogirt oder in der Anwendung nicht beglaubigt sind, sondern auch solche, für welche kein Nachweis der Publikation vorliegt, oder die nicht allgemein zugänglich gemacht sind. Gesetze, die nur handschriftlich vorliegen, können, soweit sie nicht als Gewohnheitsrecht durch die Uebung erhalten sind, nach unseren jetzigen Einrichtungen nicht als anwendbare Rechtsquelle angesehen werden, da die Betheiligten gar nicht in der Lage sind, sie zu kennen und ihre Vorschriften zu beobachten. In der unten folgenden Darstellung findet sich ein Fall, wonach ein gewöhnlich als geltend angeführtes Statut des 17. Jahrhunderts erst neuerdings in den Akten des Finanzministeriums aufgefunden wurde. Ein solches nicht durch den Druck veröffentlichtes Gesetz, das in dem betreffenden Rechtsgebiet selbst gar nicht vorhanden war, kann als Quelle des geltenden Rechtes nicht angesehen werden.

Ich habe durch die nach diesen Gesichtspunkten vollzogene Ausscheidung die Zahl der anwendbaren Statuten auf 43 reducirt. Nimmt man Rücksicht auf den materiellen Inhalt, so kann die Reduction noch weiter geführt werden. Manche Statuten, die man hier als „Civilrechte" oder „Partikularrechte" bezeichnet, enthalten nur einzelne Rechtssätze oder regeln nur ein einzelnes Rechtsinstitut. So sind die Rechte von Bisthum und Domcapitel Augsburg, Fugger, Vorderösterreich, Salzburg, Deutschorden in Franken und Schwarzenberg fast ganz dem gemeinen Recht, Leiningen dem Mainzer Landrecht, Löwenstein der fränkischen Landgerichtsordnung beizuzählen. Die Statuten von Rettenberg, Pappenheim, Windsheim und Weissenburg enthalten in der Hauptsache nur Bestimmungen über eheliches Güterrecht. Manche Statuten können bei der Kleinheit des Rechtsgebiets kaum in Betracht kommen. Unter den in der

nachfolgenden Darstellung bearbeiteten Statuten finden sich zwei, in deren Gebiet die Einwohnerzahl unter 200 Seelen beträgt, die Solmser Landesordnung und das Recht des Deutschordens an der Tauber.

Ueberhaupt ist aber die Kenntniß der Einwohnerzahl der einzelnen Rechtsgebiete von allgemeinem Interesse, und ich habe sie daher für alle Statuten nach dem Bevölkerungsstand von 1865 festgestellt, indem ich die Angaben bei Peißl, Civilgesetzstatistik, Nördlingen 1863 und Heyberger, Topographisch statistisches Handbuch des Königreichs Bayern, München 1867 den Bestimmungen zu Grund legte, wobei jedoch, da sich für mehrere Statuten die Rechtsgrenze nach Hausnummern unterscheidet, in vielen Fällen eine Durchschnittsziffer (fünf Einwohner für das Haus) angenommen werden mußte. Obwohl demnach das Resultat nur ein approximatives sein kann, so gewährt es doch einen Ueberblick des Verhältnisses der einzelnen Statuten, der im großen und ganzen richtig sein wird. Ich habe dieß dann in einzelnen Fällen z. B. für die Anwendung des Preußischen Landrechts und die verschiedenen Institute der allgemeinen Gütergemeinschaft noch weiter durchgeführt.

Ist demnach die Manigfaltigkeit der Partikularrechte nicht so umfangreich als man gewöhnlich annimmt, so ist die Rechtsverschiedenheit doch relativ sehr bedeutend, da die größeren Partikularrechte wie das Bayrische Mainzer und Bamberger Landrecht die Nürnberger Reformation und die Fränkische Landgerichtsordnung in ihren Bestimmungen unter sich wesentlich abweichen, überdieß aber die durchgehende Verschiedenheit des gemeinen und Preußischen Rechts alle Theile des Civilrechts durchbringt, und in manchen Rechtsgebieten sogar für dasselbe Gesetz Rechtsverschiedenheiten zur Folge hat. So ist, um ein Beispiel anzuführen, das Nürnberger Recht in der Stadt mit subsidiär gemeinem Recht ein ganz anderes als auf dem Land mit subsidiär preußischem Recht.

Diesem notorischen Uebelstand abzuhelfen, wurden seit Jahren verschiedene Versuche gemacht. Da es nach Lage der Sache nicht möglich war, das Beispiel des Nachbarstaats Württemberg zu befolgen und das Recht des Hauptlandes auf die annektirten Provinzen zu übertragen, so war man bemüht, durch Herstellung eines einheitlichen Gesetzbuchs die Partikularrechte zu beseitigen, und nahm successive das französische bayrische österreichische und gemeine Recht zum Ausgangspunkt der Codification. In den 60 Jahren, während deren in solcher Weise die Herstellung eines einheitlichen Rechts angestrebt wurde, hat indessen eine davon verschiedene Thätigkeit, die der Einzelgesetzgebung, eine Beseitigung der Rechtsverschiedenheit für mehrere Institute herbeigeführt. Die Hypothekengesetzgebung, die Gesetze über Aufhebung der Lex Anastasiana, die Einrede des nicht gezahlten Geldes, die Viehgewährschaft, die Gleichstellung der Israeliten haben, obwohl nur durch das augenblickliche Bedürfniß veranlaßt, die Rechtseinheit gefördert, indem sie Verhältnisse bestimmten, die in den meisten auch den kleineren Statuten berührt und verschieden geregelt waren. In gleicher Weise könnte auch jetzt noch durch Einzelgesetze für mehrere Institute dem dringendsten Bedürfniß abgeholfen und die Codification vorbereitet werden, die unvermeidlich ist, weil nur so die durchgehende Verschiedenheit des gemeinen und Preußischen Rechts beseitigt und nur so die Rechtseinheit mit der Pfalz hergestellt werden kann.

Ich habe in der nachfolgenden Darstellung die sämmtlichen Statuten, die ich aufgenommen habe, mit dem subsidiären Recht und der neuen Gesetzgebung verarbeitet, und die Praxis, soweit sie aus gedruckten Mittheilungen ersichtlich ist, berücksichtigt. Ich habe dabei das Preußische Recht in gleichem Umfang wie das gemeine Recht hereinziehen müssen, weil seine Anwendung in Bayern von Anfang an eine andere war als in Preußen, und weil es bei uns noch in der ältesten durch die Gesetzgebung nicht veränderten Gestalt auftritt. Dem ersten Band, der außer der Darstellung der

Rechtsquellen das Personenrecht bringt, wird in dem zweiten und dritten Band das Sachenrecht Erbrecht und Obligationenrecht folgen.

Wie ich hoffe, wird diese Darstellung auch der gemeinrechtlichen Wissenschaft förderlich sein, die auf die Statuten, die Gesetzgebung und die Praxis von Bayern bisher nur wenig Rücksicht nehmen konnte. Waren doch, um ein Beispiel anzuführen, dem fleißigen Forscher Kraut die schwäbischen Vormundschaftsordnungen nicht zugänglich, und die fränkischen und schwäbischen Formen der allgemeinen Gütergemeinschaft wurden bisher in den gemeinrechtlichen Darstellungen nicht eingehend behandelt. Für manche Institute wie die partikuläre Gütergemeinschaft, die Einkindschaft und das Erbrecht der Ehegatten kann die Gestaltung, die sie in den Bayrischen Statuten erhalten haben, auch für die gemeinrechtliche Lehre einflußreich werden. Insbesondere aber wird die Darstellung namentlich in den beiden folgenden Bänden die durchgehende Verschiedenheit des gemeinen und Preußischen Rechts zur Anschauung bringen.

Vorrede zur zweiten Auflage.

Bei der durch den Absatz bewirkten Nothwendigkeit einer zweiten Auflage meines Bayrischen Civilrechts nahm ich Veranlassung zu einer völligen Umarbeitung, die durch folgende Gründe gerechtfertigt ist. Die Umgestaltungen durch die Gesetzgebung und zwar sowohl die Reichsgesetzgebung als die Landesgesetzgebung machten eine vollständige Umarbeitung der § 7. 10. 22. 28. 29. 30. 45. 66 erforderlich. Aehnliches wird sich bei der Darstellung des Sachenrechts im 2. Band ergeben. Ich wurde außerdem durch die Bearbeitung der betreffenden Institute in meinem Deutschen Privatrecht veranlaßt, die Darstellung des Eherechts und des Eltern- und Kindesrechts einer vollständigen Umarbeitung zu unterziehen. Da sich das System der ersten Auflage doch nicht erhalten ließ, so reihte ich außerdem die Darstellung der Lehre von den Sachen, welche in der ersten Auflage in dem zweiten Band § 109—116 gegeben ist, in diesen Band unter § 49—58 ein. Endlich fügte ich die Lehre von den Rechten § 59—65 neu hinzu, wodurch es möglich war, die Lehre von der Verjährung und der Restitution hereinzuziehen. Neu sind demnach in dieser zweiten Auflage die §§ 11. 19. 45. 55. 57. 59—65. 74. 75. 110. Zur Erleichterung der Uebersicht habe ich in dem beifolgenden Inhaltsverzeichniß den Nummern der §§ dieser Auflage die entsprechenden Nummern der §§ der ersten Auflage in Klammern beigefügt und wo der betreffende § in der ersten Auflage fehlt,

dieß durch (—) angedeutet. Ich ließ es mir besonders angelegen sein, die reiche Ausbeute „der Sammlung oberstrichterlicher Erkenntnisse" eingehend zu verwerthen. Der zweite Band wird das ganze Sachenrecht mit Einschluß der in der ersten Auflage im dritten Band dargestellten Regalien und der dritte Band das Erbrecht umfassen.

Inhalt.

Einleitung.

Buch 2.

Von den Sachen.

Buch 3.

Von den Rechten.

Seite

Theil 2.

Familienrecht.

Buch 1.

Eherecht.

Caput 1.

Eheschließung.

Caput 2.

Das eheliche Güterrecht.

Titel 1.

Das vertragsmäßige eheliche Güterrecht.

Titel 2.

Das gesetzliche eheliche Güterrecht.

Abschnitt 1.

Abschnitt 2.

Die einzelnen Rechtsinstitute.

Abtheilung 1.

Abtheilung 2.

Die Gütergemeinschaft.

A. Allgemeines.

B. Die allgemeine Gütergemeinschaft.

Verzeichniß

der gebrauchten Abkürzungen.

A. B.G.B.	—	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.
A. D. H.G.	—	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
A.G.	—	Ausführungsgesetz.
A. G.O.	—	Allgemeine Gerichtsordnung.
A.E.	—	Appellationsgerichtliches Erkenntniß.
A. f. C.Pr.	—	Archiv für Civilistische Praxis.
A. f. Pr. R.W.	—	Archiv für Praktische Rechtswissenschaft (Beisatz eines * bedeutet Neue Folge).
Arnold	—	Arnold, Beiträge.
Bl.	—	Blätter für Rechtsanwendung (Beisatz eines * bedeutet Beilagenband).
Bl. E.B.	—	Blätter für Rechtsanwendung. Ergänzungsband.
Bl. f. A.Pr.	—	Blätter für administrative Praxis.
C.C.E.	—	Competenzconfliktserkenntniß.
Cramer, W. N.S.	—	Cramer, Wetzlarische Nebenstunden.
D. C.Pr.O.	—	Deutsche Civilproceßordnuug.
D. Not.Z.	—	Deutsche Notariatszeitung.
Dollmann, G.G.	—	Dollmann, Gesetzgebung.
Döll.	—	Döllinger, Verordnungssammlung.
E.G.	—	Einführungsgesetz.
Fid.Ed.	—	Fideicommißedikt.
Förster, P. P.R.	—	Förster, Preußisches Privatrecht.
Fr. L.G.O.	—	Fränkische Landgerichtsordnung.
G.E.	—	Gemeindeedikt 1818.
G.M.	—	Generalmandat.
Gem.O.	—	Gemeindeordnung 1869.
Ger.O.	—	Gerichtsordnung 1753.
G.V.G.	—	Gerichtsverfassungsgesetz 1869.
G.Bl.	—	Gesetzblatt.
Goldschmidt, Z. f. H.R.	—	Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht.
Gößmann, G.G.	—	Gößmann, Gütergemeinschaft.
G.G.	—	Gütergemeinschaft.

H.V. — Handbuch der Staatsverfassung.
H.A.G. — Handelsappellationsgericht.
Heim.Ges. — Heimathsgesetz 1869.
H.K.G. — Hilfscassengesetz.
Hyp.Ges. — Hypothekengesetz.
Jahrb. f. Dogm. — Jahrbücher für Dogmatik.
J.E. — Intestaterbfolge.
Joseph. G.B. — Josephinisches Gesetzbuch.
Just. M.E. — Justizministerialentschließung.
Kahl, A.G. — Kahl, Amortisationsgesetzgebung.
Kurheſſ. P.R. — Kurhessisches Privatrecht von Roth und Meibom.
Krit. Ueb. — Kritische Ueberschau.
L.Const. — Landesconstitution.
L.G.O. — Landgerichtsordnung.
L.R. — Landrecht.
L.V. — Landesverordnung.
M.S. — Mandatensammlung.
M.E. — Ministerialentschließung.
M.R. — Ministerialreskript.
Nov. — Novellen zum Bayrischen Landrecht.
O.A.E. — Oberappellationsgerichtliches Erkenntniß.
O. G.H. — Oberster Gerichtshof.
Org. Ed. — Organisches Edikt.
Pfl.O. — Pflegeordnung.
Pl.B. — Plenarbeschluß.
Pözl, Kr. V.S. — Pözl, Kritische Vierteljahrschrift.
Pözl, Vf.R. — Pözl, Verfassungsrecht.
Pr. L.R. — Preußisches Landrecht.
Prior.O. — Prioritätsordnung.
Proz.O. — Proceßordnung.
P.P. — Publikationspatent.
R.L. — Rechtslexikon.
R.C.O. — Reichsconcursordnung.
R.G. — Reichsgesetz.
R.G.O. — Reichsgewerbeordnung.
R.Mil.Ges. — Reichsmilitärgesetz.
R.Str.G.B. — Reichsstrafgesetzbuch.
Richter, K.R. — Richter, Kirchenrecht.
Roth, D. P.R. — Roth, Deutsches Privatrecht.
Ssp. — Sachsenspiegel.
Sammlung — Sammlung oberstrichterlicher Erkenntnisse.
Schröder, Gesch. — Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts.
Swsp. — Schwabenspiegel.
Sf. — Seuffert, Archiv.
Siebenkees, J.E. — Siebenkees, Intestaterbrecht.
St. — Statut.

Thudichum, D. K.R.	— Thudichum, Deutsches Kirchenrecht.
Tr.O.	— Trageneiordnung.
T.E.	— Tutelaredikt.
Unger, Ö. P.R.	— Unger, Oesterreichisches Privatrecht.
V. d. K. d. A.	— Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten.
V. d. K. d. R.R.	— Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe.
V.	— Verordnung.
V.O.	— Vormundschaftsordnung.
V.U.	— Verfassungsurkunde.
Wächter, W. P.R.	— Wächter, Württembergisches Privatrecht.
W.O.	— Waisenordnung.
Weber	— Weber, Provincialrechte.
Windscheid	— Windscheid, Pandekten.
Z.	— Zeitschrift für hannoverisches Recht.
Z. A.V.	— Zeitschrift des Anwaltvereins.
Z. f. C.R.Pr.	— Zeitschrift für Civilrecht und Proceß (Beisatz eines * bedeutet Neue Folge).
Z. f. G.G.R.Pfl	— Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege.
Z. f. D. R.	— Zeitschrift für Deutsches Recht.
Z. f. g. R.W.	— Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft.
Z. f. N.	— Zeitschrift für Notariat.
Z. f. R.G.	— Zeitschrift für Rechtsgeschichte.

Einleitung.

§ 1.

Uebersicht des geltenden Rechtes.

Das Königreich Bayern hat unter allen deutschen Staaten die meisten Partikularrechte. Während in allen andern deutschen Ländern die neuere Gesetzgebung in der Hauptsache einheitlich gestaltet und der Kreis der älteren Rechtsquellen möglichst verkleinert ist [1], steht Bayern bezüglich der letzteren noch auf dem Standpunkt, den es im Jahre 1815 einnahm, da die einzelnen, damals geltenden Partikularrechte nicht nur durch die Gesetzgebung nicht weiter gebildet [2], sondern auch in ihren Gebieten nicht arrondirt sind [3].

---

[1] Eine vollständige Zusammenstellung bringe ich in meinem deutschen Privatrecht § 8—39. Am weitesten ist die Concentration in den dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts angehörenden Provincialrechten gediehen; in Posen, Ost- und Westpreußen, Schlesien, Sachsen und Westfalen ist die Concentration nahezu durchgeführt; zahlreichere Partikularrechte finden sich nur noch in Pommern und Brandenburg. Unter den annektirten Provinzen haben Hannover und Schleswig-Holstein zahlreiche Statuten, aber die neue Gesetzgebung hat sie schon wesentlich ausgeglichen vgl. z. B. deutsches Privatrecht § 12, 98. Auch in anderen Ländern ist die Ausgleichung weiter vorgeschritten als in Bayern, so namentlich in Württemberg d. P.R. § 20, Weimar § 27 und Anhalt § 31.

[2] Die Fälle, in welchen seit 1818 für ein einzelnes dießrheinisches Partikularrecht eine besondere gesetzliche Bestimmung erlassen wurde, sind folgende: 1/6 22. Einführung des bayrischen Großjährigkeitstermins in den Fuldischen Aemtern; 1/6 22. Verkündigung der Einkindschaftsproclame im Gebiete der Fränkischen L.G.O.; 11/9 25. Aufhebung des F. Leining'schen Regulativs; 28/12 31. Bestätigung der Einkindschaftsverträge im Castellischen; 29/12 31 Nr. 73. Aufhebung der Bestimmung des Cod. Maxim. III. 12. 5 Abs. 1 und 3; 12/5 55. Ausdehnung des Münchner Rechts auf die Vorstädte; 1/7 56. 327. Revision einiger Bestimmungen des Rothenburger Statutarrechts; 5/10 63. Aufhebung der Mainzer V. 24/5 1798 über Protokollirung der Verträge.

Die Veranlassung dazu lag nicht in einer besonderen Neigung für die Manigfaltigkeit der rechtlichen Institutionen [4], auch nicht in einer besonderen Verehrung für das Hergebrachte oder dem Bestreben, die neu erworbenen Gebietstheile durch Erhaltung ihrer bisherigen Einrichtungen zu gewinnen, sondern in der Meinung, daß man der ohnehin in der nächsten Zeit zu erwartenden Civilgesetzgebung nicht vorgreifen solle. Die Erlassung eines allgemeinen Civilgesetzbuchs war seit dem Anfang dieses Jahrhunderts bestimmt in Aussicht gestellt [5], und wurde in verschiedenen Zeitabschnitten in Angriff genommen. Im Jahre 1809 war die Einführung der französischen Civilgesetzgebung in Bayern beschlossen, und Feuerbach

Andere Veränderungen erfolgten durch allgemeine Gesetze z. B. das Hypothekengesetz, Aufhebung des Retrakts, neuerdings namentlich durch Umgestaltung des Instituts der Todeserklärung.

[3] Die große Zersplitterung der politischen Gebiete, die bis 1806 in Schwaben und Franken die Regel bildete, ist für das Geltungsgebiet der einzelnen Partikularrechte bis jetzt nicht beseitigt. Daß in einem Dorf verschiedene Partikularrechte gelten, ist daher in Franken und Schwaben ganz gewöhnlich, und in Peißls Civilgesetzstatistik nach den einzelnen Hausnummern genau verzeichnet. Fälle, in welchen über das in einem einzelnen Haus geltende Recht weitläufige Recherchen gepflogen werden mußten, sind daher bei uns gar nicht selten, und ist ein solcher z. B. Z. A. B. IV. 90 bezüglich der Häuser Nr. 23 und 24 in Dambach L. G. Fürth (A. E. 3/10 1860) und Bl. XXXIV. 303 bezüglich des Hauses Nr. 137 in Obernbreit L. G. Marktbreit (O. A. E. 30/4 69) mitgetheilt. Daß noch jetzt wie Arnold in Schletter Jahrb. I. 272 annimmt, in einzelnen Häusern verschiedene Rechte zur Anwendung kommen, ist doch kaum glaublich.

[4] Bis zu Anfang dieses Jahrhunderts verfolgte man in Bayern gerade die entgegengesetzte Richtung, indem man jede neue Erwerbung dem bayerischen Landrecht unterwarf, s. unten § 3 Note 42 f. Seit 1818 finden sich nur folgende Fälle der Ausdehnung der Bayerischen Gesetzgebung im ganzen auf neue Erwerbungen: 1/7 1822 193 auf das Amt Steinfels; 4/6 1848 185 auf die böhmischen Enclaven; 10/11 1861 281 auf die von Oesterreich abgetretenen Gebietstheile; 5/10 1863 9 auf die von Kurhessen abgetretenen Theile des Sinngrundes; 16/5 1868 625 auf die in Folge der Grenzberichtigungsverträge mit Baden, Großherzogthum Hessen und Sachsen-Meiningen abgetretenen Gebietstheile; 18/2 1871 345 auf die in Folge Grenzbereinigsvertrags mit Württemberg erworbenen Gebietstheile.

[5] Schon in der V. 24/1 1800 über die Justiz- und Gesetzverbesserung war eine vollständige Umgestaltung auch der Civilgesetzgebung verheißen. In der V. U. VIII. 7 ist dieß wiederholt in der Bestimmung: „Es soll für das ganze Königreich ein und dasselbe bürgerliche und Strafgesetzbuch bestehen."

mit der Vorlage eines Entwurfs beauftragt [6], der indeſſen nicht zum Geſetz erhoben wurde, vielmehr wurde 1810 eine Commiſſion niedergeſetzt, und dieſer die Bearbeitung eines neuen Entwurfes mit Zugrundlegung des bayriſchen Landrechts aufgegeben, die aber ebenſowenig zu einem Reſultat gelangte [7]. Ein weiterer Entwurf gleichfalls mit Zugrundlegung des bayriſchen Landrechts von Chriſtoph Freiherrn von Aretin ausgearbeitet war zur Publication bereits vorbereitet, und ſollte am 1. Oktober 1818 in Kraft treten, wurde aber im letzten Moment zurückgezogen. Ebenſowenig führte der nun folgende Verſuch, durch Gönner einen Entwurf ausarbeiten zu laſſen, zu einem Reſultat [7a]. Im Jahre 1832 wurde Freiherr von Leonrod mit Abfaſſung eines neuen Entwurfs beauftragt [8]; dieſer legte das öſterreichiſche Geſetzbuch zu Grund, und reichte den 1395 Artikel umfaſſenden Entwurf am 15. Oktober 1834 ein [9], auf den indeſſen ſoviel bekannt nicht weiter verfügt wurde.

---

[6] Er iſt unter dem Titel: Allgemeines bürgerliches Geſetzbuch für das Königreich Bayern 1808—1809 gedruckt, und umfaßt drei Bücher: „von den Perſonen, von den Gütern und den verſchiedenen Formen des Eigenthums und von den Arten des Eigenthumserwerbs" in 1870 Artikeln, iſt übrigens nicht vollendet. Die Ausgabe in Quart, welche der Antrag des Abgeordneten Muſſinan Verhandlungen der II. Kammer 1831 Beil. B. XII. 85 als in der ſtändiſchen Bibliothek befindlich erwähnt, kann nur eine andere Ausgabe desſelben Entwurfs ſein. Die von Gönner dazu gemachte Bemerkung, daß dieſer Entwurf nur an Druck und Papier 57,000 fl. gekoſtet habe, beruht vermuthlich auf Uebertreibung. Die ſchon 1808 geſchriebenen Motive dazu finden ſich in Feuerbach Themis I. 73, und die Vorträge in ſeinem „Leben und Wirken" 1852. 1. 162—181. Nach einer Aeußerung in dem erſten (S. 162) wäre Feuerbach prinzipiell für die Einführung des Preußiſchen Landrechts als allgemeines Geſetzbuch geweſen. Ueber dieſen Entwurf, deſſen Durchführung allgemein erwartet wurde ſ. einen Aufſatz bei Schelhaß, Magazin II. 257; vgl. die Mittheilungen, die Völderndorff, Allgem. Zeitung 1873 Nr. 85 Beilage über dieſen Entwurf giebt.

[7] Gönner und Schmidtlein, Jahrbücher II. 5 und III. 57; Feuerbach, Leben I. 258. Nähere Mittheilungen über dieſen Entwurf, deſſen Berathung ſchon 1811 ſiſtirt wurde, giebt Völderndorff, Allgem. Zeitung 1873 Nr. 85 Beilage.

[7a] Die Mittheilung darüber verdanken wir Völderndorff, Allgem. Z. 1873 Nr. 85 Beilage. Der erſte Entwurf war ganz vollendet, von dem letzteren nur das Perſonenrecht hergeſtellt.

[8] Muſſinan, Bayerns Geſetzgebung 330.

[9] Muſſinan, B. G.G. 364 und 433. Er enthält 4 Theile I. Perſonenrecht, II. vom dinglichen Sachenrecht, III. vom perſönlichen Recht, IV. von ge-

Durch V. 10/3 1844 R. Bl. 217 wurde sodann eine aus 5 Mitgliedern bestehende Gesetzgebungscommission bestellt, welcher die Redaktion auch eines bürgerlichen Gesetzbuchs übertragen war, über deren Thätigkeit aber nichts weiter bekannt geworden ist. Endlich wurde durch Verfügung 8/4 1854 angeordnet, „auf der Grundlage des bestehenden Rechtes ein dem Rechtsbedürfniß der Gegenwart und den sittlichen sowie socialen Anforderungen der Zeit entsprechendes billiges und zweckmäßiges Recht herzustellen" [10]. Der hiernach verfaßte Entwurf, welcher autographirt vorliegt, und in 7 Büchern 4583 Artikel umfaßt, wurde im Jahre 1858 einer Commission zur Berathung unterstellt, welche nach vollständiger Ueberarbeitung drei Theile desselben unter dem Titel „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs des Königreichs Bayern" 1861 und 1862 veröffentlichte, nämlich I. allgemeine Bestimmungen in 172 Artikeln, II. Recht der Schuldverhältnisse in 970 Artikeln, III. Besitz und Recht an Sachen in 450 Artikeln [11]. Dieser Entwurf beruht in der Hauptsache auf den Grundsätzen des gemeinen Rechtes, dessen subsidiäre Geltung er übrigens nicht anerkennt. Da dieser letztere Entwurf bis jetzt nicht weiter geführt ist, so sind in Bayern die Gebiete der einzelnen Partikularrechte in der Hauptsache noch so erhalten, wie sie sich im Jahre 1815 gebildet hatten.

Hiernach besteht das Königreich Bayern: I. aus dem Rechtsgebiet des französischen Rechts (der Pfalz) mit 641,000 Einwohnern, II. dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts (in Ober- Mittel- und Unterfranken) mit 688,000 E., III. dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts mit 3,693,390 E. Nur die beiden letzteren haben Partikularrechte, und nur das im dießrheinischen Bayern geltende Recht ist Gegenstand der nachfolgenden Darstellung.

Die Zahl der hier geltenden Partikularrechte wird verschieden angegeben. Die älteste auf amtlichen Erforschungen beruhende Zu-

---

meinschaftlichen Bestimmungen des Personen- und Sachenrechts. Eine frühere Schrift des Verfassers „das Erbrecht ein Versuch als Beitrag zum allgemeinen Civilgesetzbuch für das Königreich Bayern" Nürnberg 1818 hatte das Preußische Recht zu Grunde gelegt.

[10] Entwurf Einleitung § 1.

[11] Ich werde diesen Entwurf mit Angabe der Theile (Entwurf I. II. III.) und Artikel citiren.

ſammenſtellung zählt 50 Partikularrechte auf [12]. Die Statiſtik von Jäck [13] verzeichnet 49 Statuten und 15 Obſervanzen. Rudhart [14] führt 58 Partikularrechte und 10 Obſervanzen, Muſſinan [15] 56 Partikularrechte, Weber [16] 50 Partikularrechte, ein Aufſatz in Weiskes Rechtslexikon [17] 62 Partikularrechte und 19 Obſervanzen, Arnold [18] 65 Partikularrechte auf. So ſehr dieſe Notizen in der Zahl abweichen, ſo verſchieden ſind ſie in den Angaben über die einzelnen Rechte. Faſt überall finden ſich apokryphe oder in Bayern nie zur Anwendung gekommene Statuten aufgeführt [19].

Alle dieſe Angaben ſind indeſſen nicht genau und zuverläſſig. Beſtimmtere Anhaltspunkte gewährt die neueſte nach officiellen Quellen bearbeitete Civilgeſetzſtatiſtik des Königreichs Bayern von Joſeph Peißl. Nördlingen 1868. Hier ſind in dem Regiſter II (S. IX) 114 Rechte aufgezählt [20], die freilich nach der eignen Annahme des Verfaſſers nicht alle in Anwendung ſind; allein Peißl rechnet doch hundert Civilgeſetze als geltend in dem Umfang des Königreichs [21]. Dieſe Berechnung iſt indeſſen viel zu hoch gegriffen. Von den bei Peißl aufgeführten 114 Nummern ſind nämlich von vornherein auszuſcheiden: drei, die nicht Partikular-

---

[12] Kurze Ueberſicht der in Bayern geltenden Geſetze in Gönner, Jahrbuch II. 7.

[13] Statiſtik des Königreichs Bayern von Dr. M. Jäck, Bamberg 1828. Dieſes Werk iſt ſo nachläſſig gearbeitet, daß es Tirol und Vorarlberg noch zu Bayern zählt, und die dort geltenden Rechte unter den bayeriſchen Partikularrechten aufführt, obwohl dieſe Gebietstheile ſchon längſt an Oeſterreich wieder abgetreten waren.

[14] Ueber den Zuſtand des Königreichs Bayern III. 189.

[15] Antrag in L. T. Verh. 1831 Beil. B. XII. 143.

[16] Darſtellung der Provinzialrechte I. S. XX. Hierauf beruhen die Angaben von Geigel Bl. XX. 213. Weber giebt zwar S. XX. einen Beſtand von 62 Rechten an, führt aber im nachfolgenden nur 50 wirklich auf.

[17] Band I. 654—659.

[18] In Schletter, Jahrbücher I. 172.

[19] Zu der erſten Categorie gehören: Luſtenau (Jäck, Weiske), Stift Jeſen (Weiske), Donauobſervanzen (Jäck), Galling (Weiske), Jettingen (Jäck, Weiske), Sternſtein (Weber), Paſſau (Weiske), Ortenburg (Weiske) und Zeil-Trauchburg (Jäck, Rudhart).

[20] Es ſind durch ein Verſehen nur 113, da das in der Darſtellung ſelbſt z. B. S. 55 und 163 erwähnte Pappenheimiſche Recht in dem Regiſter fehlt.

[21] Peißl S. 3.

rechte sind [22], sechs als doppelt gezählt [23], sieben als Unterabtheilungen eines Partikularrechtes zu diesem zu rechnen [24], und eines, das als auf ein nicht mehr zu Bayern gehörendes Gebiet bezüglich seitdem hinweggefallen ist [25]. Von den sonach verbleibenden 97 Statuten scheide ich ferner 41 aus, welche theils gar nicht in der Anwendung beglaubigt (15) theils durch die spätere Gesetzgebung derogirt (19) theils nicht in authentischem Text veröffentlicht sind, und deren Anwendbarkeit dem bekannt gegebenen Inhalt nach zweifelhaft ist (7) und zwar:

I. Als nicht in der Anwendung beglaubigt:

Oberbayern. 1. Stadt Ingolstadt. Nach einem Freiheitsbrief von 1541 gilt für unverdingte Ehen allgemeine Gütergemeinschaft. So wenig auch die wirkliche Existenz des Statuts bezweifelt werden kann [26], so ist doch die jetzige Anwendbarkeit desselben nicht hergestellt, vielmehr die Beseitigung durch Nichtübung wahrscheinlich [27].

---

[22] Code Napoléon, Preußisches Landrecht, gemeines Recht.

[23] Dies sind: Augsburg S. Stephan 80 — Königseckh Rothenfelß 207 — Osterzell Rothenbuch 206 — Regenstauf Burglengenfeld 166 — Stein Ronsberg 208 — Trauchburg Friedberg 176 —.

[24] Bauding, Bazenhofen, Pfaffenhofen und Sonthofen gehören zu S. Stephan in Augsburg; die churerzkanzlerischen Frankfurtischen und Fürst-Primatischen Verordnungen zu Mainz.

[25] Das Tannische Gewohnheitsrecht Peißl 192, da der Bezirk, in dem es gegolten haben soll, mit dem Landgericht Hilders in dem Friedensvertrag 22/8 1866 an Preußen abgetreten wurde; seinem Inhalte nach war es übrigens kein Statut, sondern es gilt dort gemeines Recht.

[26] Hübner, Merkwürdigkeiten von Ingolstadt 1803. 113. Mittermair in Ztschr. f. gesch. R.W. II. 328. 8. Nach der Mittheilung in Bl. XXIII. 115 ist der Freiheitsbrief noch in Original vorhanden. Ein älteres Privilegium von 1474 theilt Eckher, Rechtsbeständige Erörterung Ingolstadt 1756 Anl. A. mit. Noch Kreitmayr Anm. zu L.R. I. 9. 32 Nr. 1 bezieht sich auf dieses Statut. Vgl. auch Gengler, O.G. 59; Peißl 166; Völderndorff, 24, 1. Die „gerönnte Heirath" wie die Gütergemeinschaft nach dem Statut genannt wird, ist die des Eichstädter Rechts Erk. München 18/12 77 Bl. 43. 59. Vgl. über diese Mittermair, P.R. § 409, 17. Der Ausdruck soll gleichbedeutend mit unverdingte Heirath sein s. die Citate bei Maurenbrecher, D. P.R. § 566, 4.

[27] Bl. XXIII. 112 und XXXIII. 231. Gengler, O.G. 59, 64 hält dasselbe für noch anwendbar. Neuerdings hat sich ein A. E. 20/12 72 Bl. XLIII. 1 für die fortdauernde Geltung ausgesprochen (Escherich) Darstellung § 33, 66; ein Anwendungsfall wurde aber auch hier nicht constatirt.

2. Stadt Landsberg. Eine Handfeste des Herzog Stephan von 1392 hat die hier geltende allgemeine Gütergemeinschaft bestätigt [28]; aber auch hier ist die fortdauernde Anwendbarkeit nicht erwiesen [29].

3. Der Werdenfelser Landesbrauch [30]. Als in der zum Bisthum Freising gehörigen Grafschaft Werdenfels das Bayrische Landrecht als Gesetzbuch eingeführt wurde, hatte die Regierung durch Dekret 1/2 1760 den Fortbestand der nachweisbar geltenden Partikularstatuten zugesichert. Es wurde darauf eine Zusammenstellung unter dem Titel: „Uralt und wohlhergebrachte Landesgebräuch beim Landesgericht Garmisch und Marktgericht Partenkirchen" hinterlegt, deren Inhalt nicht veröffentlicht und nicht weiter bekannt wurde, die jedoch, wenn sie auch früher vielleicht Giltigkeit hatte [31], jedenfalls jetzt außer Uebung ist [32].

Oberpfalz. 4. Die Sulzbacher Observanzen [33], wonach in dem Landgericht Sulzbach und Roding nicht wie nach bayrischem Landrecht der älteste, sondern der jüngste Sohn den Vorzug bei Uebernahme des elterlichen Anwesens haben soll, ist nicht nur nicht anerkannt, sondern wird ausdrücklich bestritten, und kann daher vorläufig nicht weiter berücksichtigt werden.

Schwaben. 5. Stadtrecht von Wangen [34]. Die Reichsstadt Wangen, welche durch den R. D. H. S. an Bayern von diesem aber in dem Vertrag 18/5 1810 an Württemberg abgetreten wurde, hatte ein nur in Handschrift vorhandenes Statut von 1762, in welchem mehrere privatrechtliche Bestimmungen getroffen sind. Ob in den zu dem Gebiet derselben gehörigen zwei Gemeinden [35], welche bei Bayern zurückgeblieben sind, dieses in Wangen selbst jetzt derogirte Recht noch Anwendung finde, ist streitig [36].

---

[28] Gengler, Q.G. 57. 53; Mittermair in Z. f. G. R.W. II. 328. 6; Peißl 166; Völderndorff 23, 7.

[29] Bl. XXIV. 193 und XXXIII. 231.

[30] Peißl 167; Prechtl, Chronik der Grafschaft Werdenfels. Augsburg 1850. Ein Täding der Grafschaft Werdenfels von 1431 s. Grimm, R.A. III. 657.

[31] Dafür spricht sich aus Völderndorff 26, 2.

[32] Völderndorff 26, 2.

[33] Peißl 166; Völderndorff 24, 4.

[34] Weber IV. 845; Peißl 203; Völderndorff 77; Wächter, W. Pr.R. I. 785.

[35] Peißl 121. 108.

[36] Peißl 145 nimmt an, daß dasselbe außer Uebung gekommen sei.

6. Stadtrecht von Mindelheim[37]. Die Stadt Mindelheim, in welcher sonst das bayrische Landrecht gilt, hat mehrere ältere Privilegien und Freibriefe, welche gesammelt und 1729 confirmirt wurden. Daß die Einführung des bayrischen Landrechtes der fortdauernden Gültigkeit der darin ausgesprochenen Rechtssätze, von denen nach dem Auszug bei Weber zunächst nur die Bestimmung der allgemeinen Gütergemeinschaft und der ehelichen Erbfolge noch praktische Bedeutung hätte, nicht entgegenstehen würde, ist zweifellos; allein die wirkliche Anwendung ist hier ebensowenig nachgewiesen wie bei Ingolstadt und Landsberg.

7. Statuten der Reichsabtei Roggenburg[38]. Diese sind unter dem Titel: „Lokalstatuten des Klosters Roggenburg" in einem Manuskript ohne Datum und Fertigung vorhanden, das dem 17. Jahrhundert angehören soll. Diese allgemeinen Angaben werden durch keinerlei Anhaltspunkte unterstützt, aus denen sich die gesetzliche Gültigkeit dieser Privataufzeichnung entnehmen ließe.

Mittelfranken. 8. Dompropsteilich-Bambergische Observanzen[39]. In der bischöflich Bambergischen Hofmark Fürth, welche ein eignes der Dompropstei zugetheiltes Amt bildete[40], sollen besondere Observanzen bestanden haben, welche von dem Advokaten Hommel aufgezeichnet wurden, und die sich auf Erbrecht

---

[37] Peißl 168. Weber IV. 871. Brunnenmair, Geschichte der Herrschaft Mindelheim. Mindelheim 1821. Nach Trieb, Statistische Beschreibung der Stadt Mindelheim, Mindelheim 1859. S. 108 sollen die besonderen Rechte in Bezug auf die eheliche Gütergemeinschaft auf einem Freiheitsbrief des Herzogs Ulrich von Teck von 1419 beruhen. Als noch in Uebung stehend sieht dieses Statut an Escherich, Darstellung § 33, 68; als zweifelhaft Völdernndorff, 27, 6.

[38] Weber IV. 1407. Peißl 205. Völdernndorff 80, 4.

[39] Weber II. 165. Peißl 216. Völdernndorff 97. Ortenau über die Gültigkeit der Domprobstei Bambergischen Observanzen Bl. XL. 481 f.

[40] Ueber die bis zur Preußischen Vindication sehr bestrittenen Jurisdictions-Verhältnisse vgl. Weber II. 166. Kumpf Statistik 84. g. Peißl 77. 65 und 216. Pütter, Rechtsfälle II. 3. 578. Von den Palatiis regiis Cöln 1766. 60 f. Von dem Zustand der alten kaiserlichen Hofmarken Schwabach 1767. 28 f. (Verfasser von beiden ist Advocat Neudecker in Fürth.) Landeshoheit von Bamberg über Fürth. Bamberg 1774. Abhandlung von den landesherrlichen Gerechtsamen des Hauses Brandenburg über den Marktflecken Fürth. 1771. Ausführung über die vogteiliche Gerechtigkeit in der Hofmark Fürth 1778 mit 3 Bänden Urkunden. Uebersicht der landesherrlichen Verhältnisse in dem Orte Fürth, Hänlein neues Staatsarchiv 1800. I. 1.

und bäuerliches Güterrecht beziehen [41]. Es ist bestritten, ob und in welchem Umfang sie noch in Geltung seien [42].

9. Herkommen der Stadt Fürth [43]. Dieses soll in der Anwendung des gesetzlichen Güterrechtes der Nürnberger Reformation bestehen, indem bei der ersten Ehe allgemeine bei der zweiten Ehe partikuläre Gütergemeinschaft eintreten soll. Indessen fehlt jeglicher Nachweis der Begründung dieser Gewohnheit.

10. Die Markt Erlbacher Observanz [44], bestehend in der Unzuläßigkeit einseitiger Veräußerung von Immobilien und Begründung des Minorats bei der Gutsnachfolge, sowie

11. die Pückler-Limpurgischen Observanzen [45], welche in Burgfarrnbach gegolten haben sollen, sind weder dem Bestand noch dem Inhalt nach irgend wie beglaubigt.

Oberfranken. 12. Die Gräflich Soden'sche Verordnung 3/4 1794 [46], welche verschiedene civilrechtliche Bestimmungen enthält, ist nach übereinstimmender Mittheilung durch das Bamberger Landrecht verdrängt, und wird nicht mehr angewendet [47].

Unterfranken. 13. Der Rienecker Landesbrauch [48]. In der Grafschaft Rieneck [49], deren Bestandtheile hauptsächlich im Gebiete des Erzstifts Mainz gelegen jetzt theils zu Unterfranken theils zu dem Großherzogthum Baden und der Provinz Kurhessen gehören, galt ein durch den Kurfürsten Anselm Franz 1680 bestä-

---

[41] Im Auszug mitgetheilt bei Weber II. 168 f.

[42] Früher wurde ihre Anwendbarkeit allgemein angenommen A.E. 31/5 1825 bei Weber II. 176; Ortenau in Bl. XL. 486; in einem Erk. 15/11 1861 Z. A.B. IV. 189 ist ihnen die Anwendbarkeit überhaupt abgesprochen; jetzt wird das letztere nur für die Stadt Fürth angenommen, während ihre fortdauernde Geltung in den Landbezirken anerkannt wird Erk. 1/6 1871 Bl. XXXIX. 290; Ortenau in Bl. XL. 498.

[43] Peißl 216; Völdernborff 98, 5. Die Anwendbarkeit des Ansbacher ehelichen Güterrechts spricht aus Erk. München 1/2 69 Bl. E.B. II. 249.

[44] Jäck, Statistik 13. Nr. 11 c, Peißl 217. In Kumpf, Statistik 39 ist sie gar nicht erwähnt.

[45] Kumpf, Statistik XV. Peißl 79. 83. und 216. Völdernborff 98, 4.

[46] Gengler D.G. 136, Peißl 182, Weber I. 1057.

[47] Peißl 41. 5 und 182 b. Völdernborff 48, 5. Die Besitzungen des Grafen Soden waren reichsritterschaftlich und wurden als solche bei der Occupation den Landesgesetzen unterworfen. Peißl 40.

[48] Peißl 173. Völdernborff 35. Höfling, Geschichte der Stadt Lohr 1835. 332.

[49] Ueber den Umfang derselben s. Höfling Geschichte 381.

tigter Landesbrauch, der sich hauptsächlich auf eheliches Güterrecht bezieht. In den zum Bisthum Mainz gehörigen Theilen der Grafschaft wurde derselbe mit der Einführung des Mainzer Landrechts am 1. Januar 1756 beseitigt [50]; dagegen soll er in den durch Kaufvertrag 1673 an die Grafen Nostitz veräußerten im Amtsgericht Gemünden gelegenen Theilen, welche bis 1803 die reichsunmittelbare Herrschaft Rieneck bildeten [51], auch jetzt noch zur Anwendung kommen. Allein da andererseits dort das Mainzer Landrecht als geltendes Recht beobachtet wird, welches alle entgegenstehenden Gewohnheiten aufhebt, so ist zu dieser Annahme um so weniger Veranlassung gegeben, als dieselbe nur auf unsicheren Angaben beruht [52].

14. Das Krombach'sche Gewohnheitsrecht [53]. In dem früher zum Rittercanton Odenwald gehörigen Amt Krombach [54], in dem sonst Mainzer Landrecht gilt, soll eine von diesem abweichende Gewohnheit beobachtet werden, welche sich auf das Erbrecht bezieht, bezüglich deren jedoch das vom Rienecker Landesgebrauch Gesagte Anwendung leibet.

14ª. Die Gräflich Schönbornische Polizeiordnung. In der gräflich Schönbornischen Herrschaft Wiesentheid galt die Schönbornische Polizeiordnung 9/6 1779, welche auch einzelne civilrechtliche Bestimmungen enthält. Ihre Anwendung ist indessen nicht beglaubigt, da sie durch das Würzburger Landrecht verdrängt worden sein soll [54a].

II. Als derogirt sind anzuführen:

Oberbayern. Das Murnauer Statutarrecht [55], welches das Concessionswesen für gewisse Gewerbe regelt, hat jedenfalls durch die neue Gewerbsgesetzgebung seine Anwendbarkeit verloren.

---

[50] Peißl 174.

[51] s. die Aufzählung bei Peißl 91. 26.

[52] Peißl 174. 3 führt nur die Berufung auf die Contraktsprotokolle an, hält dieß aber selbst nicht für beweisend. Weder Jäck noch Weber führen diesen Landesbrauch unter den geltenden Statuten auf. Vgl. auch Völderndorff 36, 3.

[53] Jäck, Statistik 108. Peißl 174. Völderndorff 36, 3.

[54] Peißl 99. 8. Völderndorff 187, 45.

[54a] Völderndorff 62. 63. Bl. f. R.A. IX. 239.

[55] Peißl 168. Völderndorff 26, 3.

Oberpfalz. 16. Die Rodinger Observanz[56] bezüglich des Eigenthumsrechtes an den Inseln im Regenfluß ist durch das Wassergesetz 28/5 1852 beseitigt.

17. Die Observanz von Regenstauf und Burglengenfeld[57], welche die Gewährschaft für Viehhändel auf einen einjährigen Zeitraum ausdehnte, ist durch das Gesetz vom 26. März 1859 aufgehoben.

Schwaben. 18. Das Ellwanger Recht[58]. Einige Orte der Amtsgerichte Nördlingen, Höchstädt und Oettingen[59] waren Theile des Fürstenthums Ellwangen, das im R. D. H. S. an Württemberg gefallen war, und wurden von diesem durch Vertrag 18/5 1810 an Bayern abgetreten. Da nun in dem Königreich Württemberg durch Verfügung 4/5 1806 alle Statutarrechte vom 7. Januar 1807 an ihre Anwendbarkeit verloren hatten[60], so kann das Ellwanger Recht nicht mehr als geltendes Recht dieser Gebietstheile aufgeführt werden, da diese zum Gebiet des Württembergischen Rechtes gehören[61].

19. Das Neuburger Recht[62]. Das Herzogthum Neuburg hatte, obwohl nach der Vereinigung mit Kur-Bayern das bayrische Landrecht als Gesetz eingeführt war, bis zum Jahr 1808 selbstständige Verwaltung, daher auch gesonderte Gesetzgebung. Von den Verordnungen aus dieser Zeit ist nur die Viehgewährschaftsordnung vom 26/8 1793 als das Civilrecht berührend anzuführen, und diese ist durch das Gesetz 26/5 1859 beseitigt.

20. Das Wertinger Statut[63], welches in einem für die

[56] Peißl 166. Völdernborff 24, 2.

[57] Peißl 166.

[58] Peißl 176. Wächter W. P.R. I. 747. Weber V. 193.

[59] Peißl 116. 118. 120.

[60] s. Wächter W. P.R. I. 795 und Roth, D. P.R. § 20, 2.

[61] Die Meinung von Weber V. 197, daß die Ellwanger Statuten noch jetzt Anwendung zu finden hätten, soweit sie mit den Bestimmungen des Württembergischen Rechtes nicht in Widerspruch stehen, beruht auf der älteren Ansicht, welche die Aufhebung der Gültigkeit der Partikularrechte in Württemberg durch die V. vom 4/5 1806 läugnet, die aber in Württemberg durch authentische Interpretation 12/9 1814 reprobirt ist. Wächter, W. P.R. I. 796. Roth, D. Pr.R. § 20, 2. Für die Anwendbarkeit erklärt sich Völdernborff 41, 2.

[62] Weber IV. 1. Peißl 165. Völdernborff 10, 4.

[63] Peißl 166. Die übrigen Privilegien, die sich auf jetzt antiquirirte Ver-

Cabinetsherrschaften Wertingen und Hohenreichen erlassenen Regulativ 12/7 1777 über Einstandrecht besteht, hat durch das Gesetz 10/11 1861 seine Anwendbarkeit verloren, sowie auch

21. die Friedberg-Scheerischen Statuten[64], welche nur in ihren Bestimmungen über den Retrakt in den zum Amtsgericht Kempten gehörigen Orten der Grafschaft Trauchburg angewendet wurden[65].

22. Das Wasserburger Statut. In der zu den Vorderösterreichischen Landen gehörigen Herrschaft Wasserburg galten verschiedene Verordnungen, die aber jetzt derogirt sind[66].

23. Statuten des Klosters S. Stephan in Augsburg[67]. Die für das Gebiet desselben theils allgemein theils für einzelne Theile[68] erlassenen Verordnungen sind jetzt nicht mehr anwendbar[69].

24. Das Recht der Abtei Buxheim[70], sowie

25. das Recht der Reichsabtei Irrsee[71], welche beide lediglich Bestimmungen über Viehgewährschaft enthalten, ist durch das Gesetz 26/3 1859 antiquirt.

26. Das Recht der Reichsabtei Ottobeuren[72]. Für das Civilrecht kommt hier nur die Zehntordnung 28/7 1778 in Betracht, die durch das Ablösungsgesetz 28/5 1852 derogirt ist.

---

hältnisse beziehen, s. bei Mindler, Geschichte der Cabinetsherrschaft Wertingen. Landshut 1803. S. 68—96. vgl. Völderndorff 23, 6.

[64] Weber IV. 889. Peißl 177. Wächter, W. P.R. I. 733. Diese sind von dem Fürsten Carl von Taxis als Besitzer der Grafschaft Friedberg-Scheer erlassen, und Regensburg 1792 gedruckt.

[65] Peißl 146. 117. Die Beseitigung ist zweifellos Völderndorff 41, 6.

[66] Nach Völderndorff 43, 1 ist noch eine Bauordnung 12/3 1795 in Anwendung, die verschiedene civilrechtliche Vorschriften enthält.

[67] Weber IV. 328. Peißl 180.

[68] So werden namentlich angeführt: die Gerichtsordnungen von Batzenhofen, Bauding, Asch und Pfaffenhofen. Weber IV. 329.

[69] Sie enthalten meist processuale und polizeiliche Vorschriften. Die bei Weber IV. 330 angeführten angeblichen Gewohnheiten sind nicht erwiesen, s. Peißl 180. 2. Als noch in Geltung bezeichnet Völderndorff 46 eine Testamentsordnung von 1779.

[70] Peißl 204. Völderndorff 79, 2.

[71] Weber IV. 285. Peißl 204. Völderndorff 79, 4.

[72] Peißl 205. Weber IV. 305. Feyerabend, M. des ehemaligen Reichsstifts Ottobeuren — sämmtliche Jahrbücher, Ottobeuren 1813. 4 Bde. Die hier IV. 77 erwähnte V. 4/1 1759 das Vermögen der abwesenden Handwerksgesellen betreffend ist polizeilicher Natur.

27. Das Recht der Abtei Kaisheim[73]. Die zuletzt noch anwendbaren Verordnungen über Handlohn, Contrakte mit Juden und Priorität der Forderungen sind durch die neuere bayrische Gesetzgebung beseitigt.

28. Das Recht der Herrschaft Oberholzgünz[74]. Die einzige hier sich findende civilrechtliche Bestimmung, die Nothwendigkeit der gutsherrlichen Genehmigung bei Gutsübergaben betreffend, ist durch das Gesetz 28/5 1852 gegenstandslos geworden.

29. Statutarrecht des Marktfleckens Dirlewang[75]. Das in 63 Artikeln verfaßte und 1726 von Kurfürst Max Emanuel bestätigte Statut ist in seinen civilrechtlichen Bestimmungen durch die neuere Gesetzgebung beseitigt[76].

30. Statutarrecht der Stadt Immenstadt[77]. Die Statuten 1/8 1779 mit Nachtrag vom 13/8 1787 enthalten Bestimmungen über Pferd- und Viehkäufe, Rechte der Bürger und Beisassen und und eine Forstordnung, welche durch die neuere Gesetzgebung außer Anwendung gekommen sind.

Mittelfranken. 31. Das Recht der Grafschaft Rechtern-Limpurg-Speckfeld[78]. Die Herrschaft Speckfeld, welche seit dem 15. Jahrhundert dem gräflichen Haus Limpurg gehörte, und einer der vielen Linien des Limpurgischen Hauses den Namen gab[79], fiel mit dem Aussterben dieser Linie an die Allodialerben Grafen Rechtern, und wurde denselben nach langwierigem Rechts-

[73] Weber IV. 285. Peißl 168. Völderndorff 26, 5. Schaidler, Chronik des ehemaligen Reichsstifts Kaisheim. Nördlingen 1867.

[74] Weber IV. 287. Peißl 204. Völderndorff 79, 5.

[75] Weber IV. 874. Peißl 168. Völderndorff 27, 8.

[76] Außer Bestimmungen über bäuerliche Lehen enthält dasselbe namentlich eine Regelung des Einstandsrechtes, das durch Gesetz 10/1 1861 aufgehoben ist.

[77] Peißl 195. Völderndorff 66.

[78] Arnold I. 670. II. 580. Weber II. 368. 1083. Peißl 192. Vgl. über die in Württemberg gelegenen Theile der Grafschaft Limpurg Wächter, W. P.R. I. 738.

[79] Prescher, Geschichte der Reichsgrafschaft Limpurg. 1789. I. 192. Sie wurde auch Limpurg — Limpurg im Gegensatz zur Linie Limpurg-Gaildorf genannt. Später theilte sich die erstere in die Linien Speckfeld und Sontheim, Prescher II. 200, von denen die letztere ihren Sitz in dem württembergischen Theil der Grafschaft hatte. Wächter, W. P.R. I. 738. Es war dieß nicht, wie Peißl 84. 117 meint, 1775 sondern 1530. Vergl. auch Versuch eines Geschlechtsregisters der Familie der Grafen von Rechtern-Limpurg 1813.

streit im Jahre 1746 eingeräumt [80]. Für diese Grafschaft waren die Grafen mit den Limpurgischen Allodialerben Mitglieder des fränkischen Grafencollegiums, und wurden in Folge der Rh. B. A. der bayrischen Souveränetät unterworfen [81]. Für diesen Theil der Limpurgischen Besitzungen wurde früher die Anwendbarkeit älterer Limpurgischer Verordnungen behauptet, namentlich einer Einkindschaftsordnung von 1596, einer Eheordnung von 1660, einer Vormundschaftsordnung, und einer V. 1/6 1585 über Gutsübergabe [82]. Allein es ist nicht nur die gehörige Publikation dieser Verordnungen gar nicht erwiesen, sondern es ist auch hergestellt, daß hier in der Hauptsache und gerade in denjenigen Rechtsverhältnissen, auf welche jene Verordnungen sich beziehen, die fränkische Landgerichtsordnung beobachtet wird [83]. Als ordnungsmäßig publicirt finden sich hier vielmehr nur zwei Verordnungen, eine V. 11/2 1712 über Verträge zwischen Juden und Christen, und eine V. 11/1 1790 über die Folgen des außerehelichen Beischlafs [84]. Während aber die erste durch das Ges. 29/6 1851 antiquirt ist, muß die letzte als alles materiellen Inhalts entbehrend bezeichnet werden, da sie nur vorschreibt, daß der Alimentationsbetrag für uneheliche Kinder nicht wie bisher in fünf Gulden bestehen, sondern nach den Vermögensverhältnissen bestimmt werden sollte. Es kann daher ein besonders Rechtern-Limpurgisches Recht nicht mehr als bestehend angenommen werden.

Unterfranken. 32. Die Ebracher Handlohnsnorm 6/6 1793 [85]. Für die Untergebenen der Cisterzienserabtei Ebrach war eine ausführliche Bestimmung über die Laudemialverhältnisse erlassen, deren Anwendbarkeit früher keinem Zweifel unterlag, die aber jetzt durch das Gesetz 4/6 1848 die Anwendbarkeit verloren hat.

---

[80] Prescher II. 43 und Versuch 41.

[81] Ueber das Verhältniß zu Bayern vor der Mediatisirung vgl. Darstellung der den Grafen Rechtern widerfahrenen harten Eingriffe und Kränkungen 1803. Aktenmäßige Darstellung der Vorfälle in Sommerhausen 1803.

[82] Das nähere s. bei Weber II. 1087. Diese Verordnungen sind nur handschriftlich vorhanden.

[83] Arnold I. 670. Völdernborff 62, 7.

[84] gedruckt bei Arnold II. 580. I. 674.

[85] Peißl 191. Völdernborff 61, 4. Bl. X. 239. XI. 28. Gengler Q.G.

33. Großherzoglich Heſſiſche Verordnungen[86]. In einigen Orten der Landgerichte Amorbach Alzenau und Schöllkrippen[87] würden die vom 22. November 1802 bis zum 7. Juli 1816, als dem Zeitraum, in welchem ſie mit demſelben vereinigt waren, in dem Großherzogthum Heſſen erlaſſenen geſetzlichen Beſtimmungen zur Anwendung kommen. Dieſelben erſcheinen jedoch ſämmtlich als derogirt[88].

III. Als nicht zugänglich ſind ausgeſchieden:

Oberbayern. 34. Die Berchtesgadener Polizeiordnung[89]. In dem Gebiet der Propſtei Berchtesgaden, in welchem ſonſt ſeit dem 17. Jahrhundert das bayriſche Landrecht Geſetzeskraft hat, finden ſich aus früherer Zeit Landesverordnungen, die nur handſchriftlich vorhanden auch ihrem Inhalt nach nicht weiter veröffentlicht ſind, namentlich eine Landespolizeiordnung 31/1 1629, deren Beſtimmungen jedoch als zum größeren Theil obſolet erſcheinen[90].

Schwaben. 35. Das Recht der Grafſchaft Rothenfels[91]. Dieſe hat ein Statut 5/10 1629 unter dem Titel: „Erläuterung und Beiſetzung etwelcher Artikel und Punkten des z'hrälten Landesbrauchs der Grafſchaft Rottenfelß ſoviel deſſen ſchriftlich vorhanden von Graf Haug von Königseck", und eine Verordnung und Erläuterung 30/4 1787 die Aufhebung des Zugrechtes ex capite affinitatis et uxoris nomine, die nur handſchriftlich vorhanden

---

136. Ueber Ebrach vgl. Wigand, Geſchichte der fränkiſchen Ciſtercienſer Abtei Ebrach. Landshut 1834.

[86] Peißl 213. Völderndorff 91.

[87] Peißl 89, 90 und 98 b.

[88] Von den bei Peißl 213 aufgeführten Verordnungen ſind vorübergehender Natur: die V. 30/8 1815 Todeserklärung der im ruſſiſchen Feldzug Vermißten, 13/2 1812 Aufhebung der Währſchaft, 15/5 1812 Aufhebung des Retrakts. Durch die ſpätere Geſetzgebung ſind beſeitigt die V. 6/8 1810 über Wildſchaden, 7/9 1814 über Gemeinheitstheilungen, und 21/4 1815 über Fruchtzehnt.

[89] Peißl 164. Gengler O.G. 83. Englert hiſtoriſche Denkwürdigkeiten der ehemaligen Fürſtprobſtei Berchtesgaden. Reichenhall 1851. Koch-Sternfeld Geſchichte des Fürſtenthums Berchtesgaden. München 1815. In beiden findet ſich nichts darüber.

[90] Von den bei Peißl 164 mitgetheilten Rubriken gehören dazu: § 2 über Verpfändung, § 6 über Vormundſchaftsrechnungen, § 8 über Aufkündung, dann die Beſtimmungen über das Näherrecht. Vgl. Völderndorff 22, 1. 2.

[91] Weber IV. 315. Peißl 207. Völderndorff 82.

sind [92], und welche nach dem bei Weber gegebenen Auszug außer allgemein gehaltenen Vorschriften über partikuläre Gütergemeinschaft keine noch anwendbaren civilrechtlichen Bestimmungen zu enthalten scheinen.

36. Das Recht der Herrschaft Staufen [93]. Diese ursprünglich mit der vorhergehenden zu einem Territorium verbunden im Besitz der Grafen Königseck-Aulendorf hat ein gleichzeitig mit dem vorigen erlassenes Statut „Landesordnung und Statuta der Herrschaft Stauffen von Jörg Freiherrn von Königseckh wiederum erneuert, verbessert und an vielen Orten gemehrt, Immenstadt den 16. Mai 1620 und 31. Mai 1621", dann eine Gemeindeordnung vom 26. März 1802, beide nur handschriftlich vorhanden. Nach den bei Weber gegebenen Auszügen scheinen nur die allgemein gehaltenen Bestimmungen über den gesetzlichen Güterstand (allgemeine Gütergemeinschaft) noch von praktischer Bedeutung zu sein.

37. Statuten der Reichsabtei Ochsenhausen [94] etwa 1695 unter dem Abt Franziskus erlassen und handschriftlich vorhanden. Nach dem bei Weber mitgetheilten Auszug scheinen die meisten Bestimmungen nicht mehr anwendbar zu sein.

38. Statuten der Reichsabtei Ursberg [95]. Diese sind unter dem Titel: Reichs Gotteshauß Ursbergische Statuten, Satz und Ordnungen des Abtes Wilhelm. Gegeben Ursberg den 12. April 1777 in Manuskript vorhanden, enthalten jedoch nach dem Auszug bei Weber wenig noch praktisch anwendbare Rechtssätze.

39. Statuten der Reichsabtei Wettenhausen [96], 4/11 1788 von Propst Friedrich erlassen, und handschriftlich erhalten. Der Inhalt ist bis auf wenige Bestimmungen veraltet [97].

---

[92] Nach Weber I. S. XXIII wurde der Landesbrauch in der Bibliothek des Ministeriums der Finanzen aufgefunden, war also an Ort und Stelle gar nicht vorhanden. Nach (Escherich) Darstellung .. des ehelichen Güterrechts § 17, 64 wird der Landesbrauch in seinen Bestimmungen über eheliches Güterrecht in der Lokalpraxis noch angewendet.

[93] Weber IV. 319. Peißl 206. Vgl. (Escherich) Darstellung § 33, 67.

[94] Weber IV. 289. Peißl 205. Völdernborff 80, 1. In der Geschichte des Reichsstifts Ochsenhausen, Ottobeuern 1829. 162—170 ist nichts davon erwähnt.

[95] Weber IV. 332. Peißl 205. Völdernborff 80, 5.

[96] Weber IV. 335. Peißl 205. Völdernborff 80, 6.

[97] Dahin gehören die Vorschriften über Kaufsprotokollirung, Dotalquittungen und Vormundschaft.

40. Das Recht der Herrschaft Osterzell[98]. Diese dem Kloster Rothenbuch zuständig hatte besondere am 1. Oktober 1676 erlassene Statuten, die handschriftlich vorhanden allein zum größten Theil derogirt sind.

41. Das Recht der Herrschaften Ronsberg, Stein und Schönau[99]. Die Statuten dieser Herrschaften, welche theils zur Markgrafschaft Burgau theils den Reichsstiften Kempten und Ottobeuern gehörten[100], wurden 1790 handschriftlich zusammengestellt. Die noch anwendbaren Bestimmungen beruhen zum größeren Theil auf Verfügungen der Vorderösterreichischen Regierung, und stimmen daher in der Hauptsache mit den entsprechenden Vorschriften des Vorderösterreichischen Rechtes überein.

Außer den bisher aufgeführten 41 Statuten werden noch weitere sechs von der vorliegenden Darstellung ausgeschlossen, nämlich als bloße Localgewohnheiten: 42. Die Bedernauer Observanz[101], wornach die allgemeine Gütergemeinschaft als gesetzlicher Güterstand in der Herrschaft Bedernau gelten soll[102]. 43. Die Mönchsrother Observanz[103], wornach in der zum Fürstenthum Oettingen-Spielberg gehörigen Herrschaft Mönchsroth nicht wie in den übrigen Bezirken Dotalrecht, sondern die Wallersteinische allgemeine Gütergemeinschaft gilt[104]. 44. Das Ansbacher Stadtherkommen[105], bestehend in einer gewohnheitsrechtlichen Feststellung der Ziele und Aufkündigungsfristen bei städtischen Hausmiethen. Ferner als auswärtige in einzelnen bayrischen Bezirken geltende Rechte: 45. Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch von

---

[98] Weber IV. 287 und 883; die an letzterer Stelle angeführten Statuten von Rothenbuch sind identisch mit den ersteren s. Peißl 206; Völderndorff 82, 3.

[99] Weber IV. 305; Peißl 208; Völderndorff 83; vgl. Brunner die Markgrafen von Ronsberg. Augsburg 1860.

[100] Peißl 168, 148.

[101] Peißl 169. Bedernau im L.G. Mindelheim war früher ein Patrimonialgericht II. Classe. Ueber die früheren Verhältnisse s. Brunnenmaier, Geschichte von Mindelheim 1821. 438.

[102] Für die Geltung erklärt sich Völderndorff 28, 1. Nach Weber IV. S. LV. wird dort das bayrische Landrecht bei Eheverträgen zu Grund gelegt.

[103] Peißl 210.

[104] Arnold I. 574. 1; vgl. (Escherich) Darstellung § 33, 62.

[105] Arnold II. 187; Peißl 216; Völderndorff 97, 4.

1811[106], das in dem Markt Redwitz und den 1846 an Bayern abgetretenen Orten des sogenannten Fraischbezirkes gilt[107]. 46. Das Württembergische Landrecht[108], das in einigen Orten der Amtsgerichte Nördlingen, Hochstatt, Lauingen, Oettingen und Kempten Geltung hat[109]. 47. Das Recht des Herzogthums Sachsen-Coburg[110], dessen Gebiet in Bayern sich auf einige Häuser in dem A.G. Lichtenfels beschränkt[111].

Von den bei Peißl aufgeführten 114 Partikularrechten verbleiben daher 50 für die vorliegende Darstellung. Da indessen mehrere derselben nur als Unterabtheilungen eines Rechtes erscheinen[112], so führe ich im Ganzen nur folgende 43 auf, deren Reihenfolge ich nach der Kreiseintheilung bestimme: I. Oberbayern, Niederbayern und Oberpfalz: 1. Bayrisches Landrecht. 2. Münchner Stadtrecht. 3. Oberpfälzer Punkte. 4. Regensburg. 5. Salzburg. II. Schwaben: 6. Bisthum Augsburg. 7. Rettenberger Landrecht. 8. Domcapitel Augsburg. 9. Fürstenthum Kempten. 10. Vorderösterreichisches Recht. 11. Fugger. 12. Oettingen. 13. Stadt Augsburg. 14. Stadt Kaufbeuren. 15. Stadt Kempten. 16. Stadt Lindau. 17. Stadt Memmingen. 18. Stadt Nördlingen. 19. Stadt Ulm. III. Franken. 1. Oberfranken: 20. Bamberg. 21. Bayreuth. 22. Thurnau. 2. Mittelfranken: 23. Eichstädt. 24. Deutschorden am Neckar. 25. Deutsch-

---

[106] Peißl 220. Eine Darstellung des österreichischen Rechts geben Winiwarter, das österreichische bürgerliche Recht. Wien 1838. 5 Bände. Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Band 1. 2. 6. Leipzig 1856.

[107] Peißl 22 Note 3 und 37. Die Einwohnerzahl beträgt 2100.

[108] Peißl 176; Völdernborff 40. Eine Darstellung giebt Reyscher, das gemeine und württembergische Privatrecht. Tübingen 1846. 3 Bände; Bierer, Handbuch des in Württemberg geltenden Privatrechts. Stuttgart 1862. 3 Bände; Lang, Handbuch des in Württemberg geltenden Personenrechts 1871; Lang, Handbuch des in Württemberg geltenden Sachenrechts 1878.

[109] Peißl 116. 118. 119. 120. 123. Die Einwohnerzahl beträgt 2900.

[110] Peißl 169. Eine Darstellung giebt Heimbach, Lehrbuch des partikulären Privatrechts der zu den O.A.Gerichten Jena und Zerbst vereinten Länder Jena 1848 und 1853; vgl. Völdernborff 28, 2.

[111] Peißl 36. 45. Die Einwohnerzahl beträgt kaum 100.

[112] Ein Recht bilden: Bamberger Provincialrecht und peinlicher Entwurf — die drei Fuggerischen Rechte — die drei Oettingischen Rechte — Leiningische Verordnungen und Gewohnheitsrecht — Würzburger Provincialrecht und Observanzen.

orden an der Tauber. 26. Ansbach. 27. Hohenlohe. 28. Pappenheim. 29. Schwarzenberg. 30. Stadt Nürnberg. 31. Stadt Dinkelsbühl. 32. Stadt Rothenburg. 33. Stadt Weissenburg. 34. Stadt Windsheim. 3. Unterfranken: 35. Mainzer Landrecht. 36. Fulda. 37. Solms. 38. Erbach. 39. Leiningen. 40. Löwenstein. 41. Würzburg. 42. Castell. 43. Stadt Schweinfurt.

Diese Partikularrechte repräsentiren die drei süddeutschen Stammesrechte nicht mehr in ihrer ursprünglichen Eigenthümlichkeit. Am selbstständigsten hat sich das fränkische Recht entwickelt, indem hier die lange Erhaltung der kaiserlichen Landgerichte in ihrer ursprünglichen Organisation der Erhaltung und Weiterbildung des alten Gewohnheitsrechtes förderlich war. In Bayern ist umgekehrt durch die Gesetzgebung seit dem 16. Jahrhundert eine Rechtseinheit hergestellt, indem nicht nur die Lokalrechte bis auf wenige Rechte beseitigt sind, sondern auch die Geltung des gemeinen Rechtes in den hauptsächlichsten Lehren des Privatrechts durchgeführt und damit die Eigenthümlichkeit des Stammrechtes zum größten Theil beseitigt ist.

Am wenigstens zusammenhängend hat sich im bayrischen Schwaben die Rechtsentwicklung gestaltet. Hier fehlt einerseits die concentrirende Thätigkeit der Gesetzgebung in Bayern, anderseits die Aufzeichnung des Gewohnheitsrechtes, die in Franken von so wesentlichem Einfluß war. Mit Ausnahme von Ulm und Kempten entwickelt hier keines der zahlreichen kleinen Gemeinwesen eine nennenswerthe legislatorische Thätigkeit, und im ganzen herrscht hier wie in Bayern die Tendenz vor, unter Beseitigung der Institute des einheimischen Rechtes die gemeinrechtlichen Grundsätze durchzuführen. Betrachten wir den Kreis der älteren Rechtsquellen, so sind Oberbayern, Niederbayern, Oberpfalz und Schwaben in der Hauptsache das Rechtsgebiet des gemeinen Rechtes, während die drei Franken in vielen Instituten die partikularrechtlichen Gestaltungen erhalten haben. In diesen drei Kreisen ist überdieß theilweise das von dem gemeinen Recht vielfach abweichende Preußische Landrecht von Einfluß. Auch durch die neuere Gesetzgebung ist dieses Verhältniß bisher nicht wesentlich umgestaltet worden. Unter den seit 1818 erlassenen Gesetzen ist zunächst das Hypothekengesetz von durchgreifendem Einfluß; anschließend daran sind die meisten Theile des Sachenrechts einheitlich geregelt, theils durch Beseitigung der

älteren Institute wie gutsherrlicher Verband und Reallasten, theils durch positive Regelungen wie die Edikte über Lehen und Familienfideicommisse, das Expropriationsgesetz, das Forstgesetz, die Wassergesetze, das Berggesetz u. a. Dagegen ist im Obligationenrecht der Unterschied zwischen dem gemeinen und preußischen Recht noch nicht ausgeglichen, und der wesentliche Sitz der partikularrechtlichen Gestaltungen, das Familienrecht und Erbrecht, ist von der neueren Gesetzgebung noch gar nicht berührt.

Caput 1.

Die Rechtsquellen.

Titel 1.

Die älteren Rechtsquellen bis 1806.

§ 2.

1. Die Territorialgestaltung.

Das Königreich Bayern hat sich aus dem Länderbestand gebildet, der bis zum Lüneviller Frieden als Kurfürstenthum Pfalz-Bayern bezeichnet wurde. Erst 1777 waren durch Aussterben der bayrischen Linie die beiden Kurfürstenthümer Pfalz und Bayern wieder vereinigt worden, und bildeten seitdem zwar ein Kurfürstenthum, aber zwei Hauptstaaten, das Herzogthum Bayern und die Pfalzgrafschaft am Rhein, von denen jeder wieder mehrere Nebenländer hatte. Das Hauptland des Kurfürstenthums Bayern bildete derjenige Ländercomplex, den die bayrische Linie des Hauses Wittelsbach im Jahre 1517 inne hatte, und der deßhalb der bayrischen Landschaft angehörte [1]. Die seitdem erworbenen und damit vereinigten Gebietstheile im bayrischen [2] und schwäbischen [3] Kreise waren Nebenländer. Das am Rhein gelegene Hauptland der Pfalz gehört jetzt nicht mehr zu Bayern, wohl aber die im bayrischen

---

[1] Feßmair, Staatsrecht § 55.

[2] Es waren dieß die Landgrafschaft Leuchtenberg, die Grafschaft Haag, die Herrschaften Sulzbürg, Pyrbaum und Hohenwaldeck. Feßmair § 55.

[3] Es waren dieß das Fürstenthum Mindelheim, die Stadt Donauwörth, die Herrschaften Hohenschwangau und Schwabeck und die reichsritterschaftlichen Besitzungen Wertingen, Hoheneichen, Angelberg, Zeisertshofen, Mattsies, Dürnau, Gammelshausen, Peternau und Illerdießen. Feßmair § 75.

Kreis gelegenen Nebenländer derselben[4]. Mit diesem Territorialbestand wurden die nachfolgenden Bestandtheile[5] des jetzigen Königreichs Bayern vereinigt:

1. Durch den Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803[6], die Bisthümer Freising, Besitznahmepatent 27/11 1802. Döll. I. 186 und Passau B. P. 14/2 1803. D. I. 187, das Bisthum Augsburg, die Abteien Kempten, Irrsee, Ursberg, Kaisheim, Roggenhausen, Wettenhausen und Ottobeuern, die Reichsstädte Ulm, Nördlingen, Memmingen, Dinkelsbühl, Kempten und Kaufbeuern B. P. 26/2 1802. D. I. 191; die Bisthümer Eichstädt, Bamberg und Würzburg und die Reichsstädte Rothenburg, Schweinfurt, Windsheim und Weissenburg B. P. 26/11 1802. D. I. 188. 189.

2. Durch den Preßburger Frieden 26/12 1805. Art. 8 und 13 die Markgrafschaft Burgau, das Bisthum Eichstädt, die Grafschaft Königseckh-Rothenfels und die Städte Augsburg und Lindau.

3. Durch den Vertrag mit Frankreich 24/2 1805 das Fürstenthum Ansbach B. P. 20/5 1806. D. I. 211[7].

4. Durch die Rheinische Bundesakte[8] 12/7 1806. Art. 17 und 24: die Deutschordenscommenden Rohr und Waldstetten, die Fürstenthümer Hohenlohe-Schillingsfürst Schwarzenberg und Oettingen, die Grafschaft Castell, die fürstlich und gräflich Fuggerischen Herrschaften, die Reichsstadt Nürnberg B. P. 3/9 1806. D. I. 227.

5. Durch Vertrag mit Frankreich[9] 28/2 1810: das Fürstenthum Bayreuth B. P. 7/4 1810. D. I. 236; die Fürstenthümer Salzburg und Berchtesgaden B. P. 19/9 1810. D. I. 236; das Fürstenthum Regensburg B. P. 7/5 1810. D. I. 237.

6. Durch Vertrag mit Oesterreich[10] 3/6 1814. Art. 2: das

---

[4] Es waren dieß die Oberpfalz, seit 1777 wieder mit Kurpfalz als Nebenland vereinigt, die Herzogthümer Neuburg und Sulzbach, die Grafschaft Kam, die Herrschaften Breiteneck und Stauf-Ehrenfelß. Feßmair § 56.

[5] Es werden hier nur diejenigen Gebietstheile berücksichtigt, welche bei der nachfolgenden Darstellung der Quellengeschichte in Betracht kommen.

[6] Vgl. über diesen Gaspari, der Deputationsreceß. Hamburg 1803. Hoff, das deutsche Reich vor der französischen Revolution und nach dem Lüneviller Frieden. Gotha 1804. Er ist abgedruckt bei Döllinger I. 123.

[7] Döllinger I. 196.

[8] Döllinger I. 212.

[9] Döllinger I. 232.

[10] Döllinger I. 203.

Großherzogthum Wirzburg B. P. 19/6 1814. D. I. 293 und das Fürstenthum Aschaffenburg B. P. 19/6 1814. D. I. 290.

7. Durch Vertrag mit Oesterreich[11] 14/4 1816. Art. 2 B. und 3: die vormals Fuldischen Aemter Hammelburg, Brückenau, Weyhers, Bieberstein B. P. 30/4 1816. D. I. 291, das Amt Redwitz B. P. 30/4 1816. D. I. 292 und die das Fürstenthum Leiningen bildenden Aemter B. P. 8/9 1816. D. I. 262. A.

8. Durch Vertrag mit Baden 27/10 1819 das fürstlich Löwensteinische Amt Rothenfels B. P. 8/9 1819. D. I. 301.

§ 3.

2. Die Rechtsquellen von Oberbayern, Niederbayern und der Oberpfalz.

Das größte Rechtsgebiet in Bayern ist das des Codex Maximilianeus bavaricus civilis, der außer in einigen Theilen von Schwaben Mittelfranken und Oberfranken in ganz Niederbayern, dann in Oberbayern und der Oberpfalz mit Ausnahme weniger Parcellen als ausschließliches Gesetzbuch gilt, demnach ein Rechtsgebiet von etwas über 2 Millionen Einwohnern repräsentirt. Noch höher anzuschlagen ist sein indirecter Einfluß, da die in diesem Gesetzbuch, namentlich aber in den Anmerkungen aufgenommenen Ansichten lange Zeit die bayrische Gesetzgebung ausschließlich beherrscht haben, und theilweise noch beherrschen[1]. Das bayrische Landrecht hat aber Anspruch auf besondere Berücksichtigung nicht nur durch den Umfang seines Rechtsgebietes und seinen Einfluß auf die Rechtsentwicklung auch außerhalb desselben, sondern auch als der einzige Repräsentant einer Gesetzgebung, deren Zusammenhang sich bis in die ältesten Zeiten verfolgen läßt. Mit Recht wird betont, daß in keinem deutschen Land von jeher so großes Gewicht auf die einheitliche Gestaltung des Rechts gelegt und in keinem mit gleicher Energie die gesetzliche Feststellung des Rechtes verlangt worden sei, wie in Bayern[2], und es erscheint als ein

---

[11] Döllinger I. 257.

[1] Es tritt dieß in einer Reihe von Rechtsinstituten ganz bestimmt hervor, so z. B. in dem Hypothekengesetz. Die privatrechtlichen Anschauungen der Redaktoren der Verfassungsurkunde sind lediglich die des bayrischen Landrechts, s. den Aufsatz: Gesetz und Verordnung Bl. XI. 131.

[2] Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. Braunschweig 1860. II. 860.

/360

eigenthümliches Verhängniß, daß gerade dieses Land seit dem 19. Jahrhundert in der Entwicklung des Privatrechts am weitesten zurückgeblieben ist [3].

Die älteste Aufzeichnung des Rechts fällt in das 7. Jahrhundert. Bayern damals ein von der einheimischen Familie der Agilofinger unter Oberhoheit der fränkischen Könige regiertes Herzogthum erstreckte sich vom Lech das rechte Donauufer entlang bis an die ungarische Gränze; seine Bevölkerung zum größeren Theil vermuthlich der gothischen Völkerfamilie angehörend bildete einen der vier Hauptstämme, in welche das deutsche Volk im Mittelalter zerfällt, und zeigte wie in der Sprache so auch in den öffentlichen Einrichtungen [4], der Gerichtsverfassung [5] und dem Privatrecht [6] wesentliche Eigenthümlichkeiten.

Die erste Aufzeichnung des bayrischen Volksrechtes wird gewöhnlich in den Anfang des siebenten Jahrhunderts gesetzt; die Gestalt die es jetzt hat, erhielt es aber jedenfalls erst in der ersten Hälfte des achten Jahrhunderts durch spätere Zusätze [7]. Die An-

---

[3] Ueber den Entwicklungsgang der Gesetzgebung im Herzogthum Bayern vgl. Klemm, Versuch einer Geschichte der bayrischen Gesetzgebung. München 1801. Rudhart, Abriß der Geschichte der bayrischen Gesetzgebung. München 1820. Freyberg, über den historischen Gang der bayrischen Landesgesetzgebung bis auf Max. I. München 1834. Freyberg, Pragmatische Geschichte der bayrischen Gesetzgebung und Staatsverwaltung seit den Zeiten Maximilian I. Augsburg 1836. 4 Bände. Rudhart, Geschichte der Landstände in Bayern. Heidelberg 1816. 2 Bände. Freyberg, Geschichte der bayrischen Landstände und ihrer Verhandlungen. Sulzbach 1828. 3 Bände. Rockinger, die Folgen der Theilungen Bayerns für seine Landesgesetzgebung im Mittelalter 1869.

[4] Die Bayern sind der einzige süddeutsche Volksstamm, der noch im 7. Jahrhundert bestimmte adelige Familien hat, die bei den andern schon längst verschwunden sind. S. meine Schrift: „Zur Geschichte des bayrischen Volksrechtes, München 1869", wo ich außer den fünf im Gesetzbuch erwähnten auch noch die Familien Feringa (Föhring bei München) und Mohinga nachgewiesen habe. Auch im Mittelalter war die Entwicklung der Standesverhältnisse in Bayern eine ganz eigenthümliche.

[5] In Bayern hatte sich die älteste germanische Gerichtsverfassung lange erhalten, und noch im 15. Jahrhundert lassen sich die Spuren dieser Eigenthümthümlichkeit verfolgen, s. Zur Geschichte rc. 19.

[6] Die ersten Spuren der Siegelmäßigkeit finden sich schon in der Lex Bajuvariorum. Merkel Z. f. R. G. II. 134.

[7] Ueber das einzelne vgl. meine Schrift über die Entstehung der Lex Bajuvariorum, München 1849, und zur Geschichte des bayrischen Volksrechtes, Mün-

wendung dieses Rechtsbuchs im Rechtsleben läßt sich bis in das 13. Jahrhundert nachweisen, wo die in einheimischer Sprache geschriebenen Rechtsbücher sich weiter verbreiteten, in Oberbayern der Schwabenspiegel, der ja auch in den Rechtsbüchern des Ruprecht von Freysing eine besondere Bearbeitung fand [8], in Niederbayern mehr das kleine Kaiserrecht [9].

In der Mitte des 14. Jahrhunderts beginnt die Thätigkeit der einheimischen Gesetzgebung, so daß Bayern unter allen deutschen Territorien als eines der ersten ein ausführliches Landrecht in deutscher Sprache erhielt. Das Rechtsbuch Ludwig des Bayern [10] in der Form in der es nun vorliegt im Jahre 1346 publicirt, war schon zwischen 1333 und 1336 erlassen, und als Rechtsbuch in den oberbayrischen Gerichten angewendet [11]. Vielleicht gleichzeitig oder doch kurz nachher [12] wurde das Stadtrecht erlassen, welches nicht das neue, sondern das ältere Landrecht zur Quelle hat [13]. Die Umänderungen des Rechtsbuchs von 1336 in dem von 1346 zeigen sich hauptsächlich in Abkürzungen [14], theilweise aber auch in materiellen Umgestaltungen [15]. Das neue Rechtsbuch,

---

chen 1869, dann Stobbe R. Q. I. 153. Die neueste Ausgabe ist von Merkel in den Monumenta historiae Germ. Leges Tom. III.

[8] Stobbe R. Q. I. 431. 435. Gengler Q. G. 21 und 87.

[9] Gengler Q. G. 21. 45 u. a. nahmen an, daß in Niederbayern der Sachsenspiegel verbreitet gewesen sei; Rockingers neue Untersuchungen ergeben das oben erwähnte Resultat.

[10] Gedruckt zuletzt bei Freiberg, Sammlung IV. 381, vgl. über dieses Rechtsbuch Auer, Münchner Stadtrecht I. f. Gengler Q. G. 22—29. Stobbe R. Q. I. 564. Pfordten, Studien zu Kaiser Ludwigs oberbayrischem Stadt- und Landrecht 1875.

[11] Auer, Stadtrecht XI. Rockinger, zur äußern Geschichte von K. Ludwigs oberbayrischem Land- und Stadtrecht, O.B.Arch. XXIII. 215 f. weist nach, daß die ältere Recension, die man für verloren hielt, in einer Handschrift des Münchner Reichsarchives erhalten sei, s. auch Rockinger, Vorarbeiten zur Textesausgabe von Kaiser Ludwigs oberbayrischen Landrechten in Abhandlungen der b. Akademie der Wissenschaften histor. Classe XI. 3—6.

[12] Wie Rockinger, Archiv XXIII. 241. 255. nachweist war das Stadtrechtsbuch kurz nach 1336 schon vorhanden. Auer, Stadtrecht XVII. hatte die Publication kurz nach 1346 gesetzt.

[13] Auer, Stadtrecht XVI. Das nähere unten Note 53 f.

[14] Rockinger, Archiv XXIII. 225.

[15] Rockinger, Archiv XXIII. 225. 230.

das ebenso nur in dem oberbayrischen Antheil Geltung hatte [16], behandelt in 38 Titeln und 340 Artikeln verschiedene Theile des Prozesses, Strafrechts und Privatrechts, und beruht auf einer Verarbeitung von Sätzen des Schwabenspiegels mit einheimischem Recht, namentlich Landesobservanzen, landesfürstlichen Mandaten und Rechtssprüchen [17]. Eine vollständige Umgestaltung erhielt dieses Rechtsbuch durch die von Seite der Stände veranlaßte Gesetzgebung des 16. Jahrhunderts [18]. Außer der Erklärung der Landesfreiheit 1516 und der Gerichtsordnung 1520 kommen hier besonders in Betracht: das Polizeigesetzbuch das „Buch der gemeinen Landpot Landsordnung Satzung und Gebrauch des Fürstenthums Ober- und Niederbayern 1516", welches 1553 einer vollständigen Revision unterworfen wurde [19], und das außer vielen polizeilichen Vorschriften auch Bestimmungen über Gerichtswesen, Kirchengüter, Vormundschaft, Gewährschaft, Retrakt und Bauerngüter enthält. Das Civilgesetzbuch, die Reformation des bayrischen Landrechts 1518, wurde von einer 1516 niedergesetzten Commission von 10 Deputirten der Landschaften ausgearbeitet und von dem Sekretär Köllner redigirt. Als bloße Ueberarbeitung des Rechtsbuchs Ludwig des Bayern wurde die Reformation auch nur in Oberbayern publicirt [20]. Sie giebt in Tit. 1—22 Prozeß und Strafrecht, dann 23. 24 Kauf, 25. 26. Eigen und Lehen, 27. Bürgschaft, 28. 29. Pfandrecht, 30. 31. Commodat Depositum, 32. Beschädigung, 33. Geldschulden, 34 bis 43 Grundherrliche Rechte und polizeiliche Bestimmungen, 44. 45. Eheliches Güterrecht, 46—50 Erbrecht, 51. Vormundschaft, 52. Testamente und Inventar, 53. Geltung des Gesetzes. Das Gesetz selbst hat die subsidiäre Giltigkeit des gemeinen Rechts nicht ausdrücklich ausgesprochen, allein in dem Richtereid [21] war dieselbe als bestehend vorausgesetzt. Schon diese Reformation hat dem römischen Recht in den meisten Rechtsinstituten großen Einfluß einge-

---

[16] Gengler, Q. G. 23. 57.

[17] Gengler, Q. G. 25. 66 f.

[18] Gengler, Q. G. 29. Stobbe, R. Q. II. 361.

[19] Stobbe, R. Q. II. 365.

[20] Stobbe, R. Q. II. 364. Gengler, Q. G. 36. 27.

[21] Gerichtsordnung 1520. I. 2. — „wo aber der keins vorhanden nach des h. Reichs Rechten" —

räumt[22], und so die weite Verbreitung desselben in dem nächsten Zeitraum vorbereitet. Wesentlich trugen dazu bei zwei populäre Werke, welche in Bayern die Stelle der in anderen Gegenden verbreiteten Layenspiegel oder Formularbücher einnahmen, nämlich die Laysche Anzeigung München 1531[23], und die Institutionen von Perneder[24]. Diese Wilhelminische Gesetzgebung war durch das ganze 16. Jahrhundert maaßgebend.

Eine vollständige Umgestaltung derselben wurde unter Kurfürst Maximilian I. angebahnt[25]. Seit 1605 wurde mit dem ständischen Ausschuß über Entwürfe zu einer Reform des bürgerlichen und peinlichen Rechtes verhandelt, und der Entwurf des Landrechts im Jahre 1612 den versammelten Landständen vorgelegt, dann nach längerer Berathung am 29. September 1616 als Gesetz verkündigt. Das „Landrecht Polizei-Gerichts-Malefiz- und andere Ordnungen der Fürstenthumben Ober- und Niederbayern" besteht aus 9 Theilen, nämlich: 1. Summarischer Prozeß in 11 Titeln, 2. Gandtprozeß in 4 Titeln, 3. Gerichtsordnung in 13 Titeln, 4. Landrecht in 49 Titeln, 5. Erklärung der Landesfreyheit in 4 Theilen, 6. Landts- und Polizeiordnung in 5 Büchern, 7. Forstordnung in 72 Artikeln, 8. Gejaidsordnung in 26 Capiteln, 9. Malefizprozeßordnung in 8 Titeln, welche in den Jahren 1614 und 1616 gedruckt und dann unter dem oben angeführten Gesammttitel als Gesetz publicirt wurden. Das „Landrecht", das durch seinen Einfluß auf die spätere Gesetzgebung für uns von besonderer Bedeutung ist, beruht theilweise auf der Reformation von 1518, von welcher einzelne Bestimmungen wörtlich aufgenom-

[22] Die „Laysche Anzaigung" bemerkt dieß in der Vorrede: „hat es den mehreren Theil nach den kaysserlichen geschrieben Rechten gesetzt."

[23] Gengler, Q. G. 39. 42. Sie ist eine in Frage und Antwort verfaßte Instruction für die Pfleger im Oberland.

[24] Ueber diesen seiner Zeit berühmten Schriftsteller, der namentlich auch auf dem Gebiet des Strafrechts thätig war, vgl. Gengler, Q. G. 39. Stobbe, R. Q. II. 173, der seine Schriften die viel gebrauchtesten und vergleichsweise auch besten der popularisirenden Richtung nennt. Perneder nimmt in seinen Institutionen auf die bayrische Reformation, dann das Nürnberger, Wormser und Freiburger Recht vielfach Rücksicht. Die Ausgaben seiner Werke verzeichnet Gengler, Q. G. 40, 47.

[25] vgl. Mussinan, Bayerns Gesetzgebung 40. Gengler, Q. G. 41. Stobbe, R. Q. II. 366.

men sind; allein die Abweichung findet sich nicht nur in der Anordnung [26], sondern auch in dem Inhalt, der theils durch ausgedehnte Berücksichtigung des römischen Rechts, theils durch Einführung neuer gesetzlicher Bestimmungen wesentlich umgestaltet ist. Im ganzen tritt hier die Tendenz ganz offen hervor, welche die Rechtsentwicklung in Bayern sowohl als in Oesterreich charakterisirt, nicht nur unter Beseitigung der Lokalrechte auf dem Wege der Gesetzgebung das Privatrecht zu centralisiren, sondern auch den Principien des römischen Rechtes den weitesten Einfluß einzuräumen [27]. Die Richtung, welche später in Oesterreich in dem Gesetzbuch von 1811 das Recht völlig romanisirt hat, ist zur Zeit des bayrischen Landrechts von 1616 bereits in Thätigkeit, und führt zu der gleichartigen Entwicklung in den ohnehin ursprünglich zusammengehörenden Territorien. Für Bayern besonders ist noch der Umstand von Bedeutung, daß, da sich hier nur wenige Lokalrechte erhalten hatten, die Gesetzgebung von 1616 selbst, indem sie den Richter anwies, in jedem Fall, der weder aus eines oder des anderen Standes sonderbaren Freiheiten und anderen habenden Rechten noch auch aus diesem Landrecht nit kundte entschieden werden „nach Ausweisung gemeiner geschriebenen geistlichen und weltlichen Rechten" zu erkennen, wodurch faktisch das römische Recht für die meisten Rechtsinstitute als geltendes Recht eingeführt war, da das Landrecht nur wenige Materien und diese romanisirend behandelt. Das bayrische Landrecht von 1616 war eine entsprechende Vorbereitung einheitlicher Gesetzgebung, da es nicht nur für Ober- und Niederbaiern die früher mangelnde Rechtseinheit herstellte, sondern auch die Grundlage für das oberpfälzische

[26] Die ersten 22 Titel der Reformation (Prozeß- und Strafrecht betreffend) sind in dem Landrecht von 1616 ausgeschieden, da dieses sich auf die eigentlichen civilrechtlichen Bestimmungen beschränken will. Aber auch bei diesen ist die Anordnung eine andere, indem z. B. die Reformation die ehelichen Vermögensrechte zum Erbrecht, das Landrecht dagegen vor das Obligationenrecht stellt.

[27] Dieß hebt selbst Kreittmayr hervor, der vielfach den von Schmid in seinem Commentar ausgesprochenen Ansichten in Vertretung des einheimischen Rechtes entgegentritt. So sagt er G. O. XX. 1. Anm. a. von dem Landrecht 1616 „und es dem letzteren (dem deutschen Recht) hierunter nicht viel anders als rechtmäßigen Kindern ergangen hat, welche sich durch die Stief- oder angewunschne Kinder aus dem Besitz ihres altväterlichen Gutes haben verdringen lassen müssen."

Landrecht wurde, und so die Ausdehnung des bayrischen Rechtes auf diesen Landestheil anbahnte. An dieses Landrecht schließt sich eine zahlreiche Literatur an, deren Mittelpunkt der auch jetzt noch für manche Lehren bestimmende Commentar von Baron Schmid bildet [28]. Von anderen Werken sind zu nennen: Khraysser, Seb. Institutiones juris Romano-bavarici Aug. 1644. idem. compendium juris bavarici Ingolst. 1550. Chlingensperg, H. A. differentiae potissimae inter jus bavaricum et jus commune civile, Ingolst. 1718. Glossen, M. tutor Justinianeo-bavaricus. Freising 1735. Prugger, J. diss. ad jus bavaricum de jure feminarum. Chlingensperg, H. de mediis conservandae nobilitatis bavaricae. Ingolst. 1682. Ertl, A. praxis aurea de jurisdictione inferiori civili. Norimb. 1693. Khraysser, jus foresti romano-bavaricum. Neoburg. 1650. idem. jus venandi Romano-bavaricum. Neoburg. 1651. (in Fritsch, Corp. jur. venat. I. 117—212). Chlingensperg, de decimis. Ingolst. 1694. idem de oneribus subditorum. Ingolst. 1692. idem de jure emphyteutico. Ing. 1691. idem de hofmarchiali jure. Ing. 1731. Weixer, J. Recht der Grundherrn und Unterthanen. München 1718. Balthasar, de oneribus subditorum Salisb. 1666. Rath, Arn. de usucapionibus et praescriptionibus. Ing. 1640. Chlingensperg, collegia juris feudalis. Ing. 1709. Widmann, J. de contractibus. Ing. 1670. idem de potissimis — quoad jus retractus — quaestionibus. Ing. 1668. Krieger, J. B. de testamento coram parocho. Alt. 1734. Schmid, B. differentia juris — circa successionem conjugum intestatam. Ingolst. 1751. Balthasar, J. F. practicarum resolutionum juris — bavarici. Part. 4. Monach. 1650. Schmalzgruber, F. Consilia. Aug. 1646. 2 Vol. Zoller, J. Consilia. Ing. 1710. Chlingensperg, Consilia. Nürnb. 1724. Zeller de Leiberstorff, resolutiones a summis Bavariae ducatus dicasteriis emanatae. Monachii 1748.

Gerade 150 Jahre nach dieser ersten Codification erhielt Bayern, mit welchem nun auch die Oberpfalz verbunden war, die zweite, welche sich auf das Criminalrecht, den Civilproceß und das

---

[28] Der Titel ist: Commentarius amplissimus in jus provinciale Bavaricum per tres tomos divisus. Monachii 1695. Eine deutsche Bearbeitung erschien Augsburg 1742—1749.

Civilrecht erstreckte. Für das Privatrecht ist auch die Gerichtsordnung von Bedeutung, da sie manche privatrechtliche Bestimmungen enthält, oder als geltend voraussetzt. Mit der Redaktion war Freiherr von Kreittmayr betraut, der auch die ausführlichen Commentare dazu verfaßt hat. Die drei Gesetzbücher wurden, nachdem die Gutachten der Landesdikasterien und der Landschaftsverordneten [29] eingeholt waren, in drei Abtheilungen publizirt, nämlich der Codex juris bavarici criminalis am 7. Oktober 1751, der Codex juris bavarici judiciarii [30] am 14. Dezember 1753 und der Codex Maximilianeus bavaricus civilis am 2. Januar 1756.

1. Codex Maximilianeus bavaricus civilis oder neuverbessert und ergänzt Churbayrisches Landrecht [31]. Durch die Publikation dieses Gesetzbuchs trat Bayern als der erste der deutschen Staaten mit einer die wesentlichsten Theile des Rechts umfassenden Codifikation hervor. Das dem Landrecht zu Grund liegende Princip ist ein anderes, als das in den späteren Gesetzgebungen beobachtete. Zwar will auch das Bayrische Landrecht nicht neues Recht schaffen, sondern nur das geltende Recht codificiren [32]; allein während der

---

[29] Publikationspatent zum Codex civilis: „und da sowohl unsere sämmtliche Justizdikasteria als gemeiner lieb- und getreuer Landschafts Verordnete mit ihrem hierüber erstatteten räthlichen Gutachten gleichfalls mit einverstanden sind.“ Es ist daher nicht richtig, wenn Bischof, Richterliches Prüfungsrecht Z. f. C. R. u. Pr. XVI. 265 dieses Landrecht als Beispiel eines einseitig erlassenen Gesetzes anführt.

[30] Vgl. über diesen Gengler, Q. G. 64. Seuffert, Com. I. 1.

[31] Ausgaben: München 1756 2° und 1759 8°, 1786 8°. Citirt wird dieses Gesetzbuch in der folgenden Darstellung immer als: Bayrisches Landrecht.

[32] Publicationspatent zum Landrecht: „als hierinn eben nicht viel neues enthalten sondern nur das ältere sowohl gemein als statutarisch Recht wie solches in hiesigen Kurlanden bishero meistentheils gangbar und üblich gewest, aus seiner fast unübersehlicher Weitschweifigkeit und höchstbeschwerlicher Unordnung in solche Gestalt und Enge gebracht worden ist, daß es auch jeder, welcher selbes entweder von Amts oder eignen Angelegenheit wegen zu wissen bedarf, desto leichter begreifen behalten und befolgen kann“. Daher sagt auch der Titel am Schluß: „sohin ein kurz deutlich ordentlich und vollständiges Systema juris privati universi, wie solches in hiesigen Kurlanden dermalen üblich und eingeführt ist“. Auch erklärt sich daraus die in dem Publicationspatent bestimmte Verschiedenheit des Geltungstermins, indem derselbe für das jus novum, wodurch nämlich entweder etwas ganz neues verordnet oder das ältere bisher übliche Recht abgeschafft worden, auf den 1. Juni 1756, für alle übrigen Theile aber auf den 2. Januar 1756 bestimmt wurde.

Code Napoléon und das Oesterreichische Gesetzbuch alle Statutarrechte und das subsidiäre Recht, das Preußische Landrecht nur das letztere beseitigt, hat das Bayrische Landrecht sowohl die fortdauernde Geltung abweichender Statuten[33], als die Ergänzung durch die subsidiären Rechtsquellen[34] in dem bisher üblichen Umfang beibehalten. Dem Landrecht ist das Institutionensystem zu Grund gelegt, und in vier Büchern das Personenrecht, Sachenrecht, Erbrecht und Obligationenrecht gegeben. Die Quellen[35], nach welchen das Gesetzbuch zusammengestellt wurde, sind außer den gemeinrechtlichen, namentlich das Landrecht von 1616 und die nach demselben erlassenen Einzelnverordnungen, wobei der geringe Umfang der letzteren das Ueberwiegen der gemeinrechtlichen Grundlagen von selbst ergiebt. Die Gesetzeskraft des Bayrischen Landrechts erstreckt sich nicht auf die Anmerkungen dazu, diese haben vielmehr nur die Bedeutung eines theoretischen Hilfsmittels der Interpretation, das freilich von größerer Bedeutung ist, als sie anderen Privatarbeiten zugeschrieben werden kann, da sie von dem Verfasser des Entwurfs herrührend den besten Aufschluß über die Ansichten geben, von denen er sich bei seiner Arbeit leiten ließ[36]. Die gesetzliche Autorität, welche denselben früher in der Praxis beigelegt wurde[37], und die ihnen von manchen noch jetzt zuge-

[33] Bayr. L.R. I. 2. 13 und G. O. IX. 3 ist die Möglichkeit des Bestehens von Partikularstatuten vorausgesetzt. Auch bezieht sich Kreittmayr in den Anmerkungen auf solche, so I. 6. 32. No. 1 auf das Ingolstädter, dann öfter auf das Münchener Stadtrecht, dessen unveränderter Fortbestand ohnehin notorisch ist.

[34] L.R. I. 2. 9: Das römische Recht — soll in Sachen, welche etwa durch einheimisches Recht nicht genug bestimmt sind, auf schicklich und thunliche Weise zur Hülf gebraucht werden. 10. Mit denen longobardischen Lehenrechten — hat es die nämliche Beschaffenheit. 11. Des h. Römischen Reichs gemeine Satz — und Ordnungen kommen in bürgerlichen Sachen nur soweit in gebührende Beobachtung, als durch besondere Landesstatuta Privilegien und Gewohnheiten kein anderes versehen und hergebracht ist.

[35] Gengler, D. G. 71. 74, wo das nähere ausgeführt ist.

[36] Namentlich gilt dieß von den Verbesserungen der Druckfehler, die sich in den Anmerkungen mehrmals verzeichnet finden, so III. 1. 20. No. 6. III. 8. 6. No. 6 und IV. 1. 25. No. 2 g. vgl. Erk. 5/2 1867 Bl. XXXII. 201.

[37] s. z. B. ein Erkenntniß 8/10 39 Bl. VI. 28 und die dazu gegebenen Bemerkungen von Seuffert, s. auch Seuffert von der Wissenschaftlichkeit der Rechtspflege Bl. VII. 3. In dem Landtagsabschied 29/12 31 No. 73 ist, da die Bestimmung L.R. I. 6. 35 in notis Abs. 3 ausdrücklich aufgehoben wird, die gesetzliche Giltigkeit der Anmerkungen indirect vorausgesetzt.

schrieben wird, für dieselben in Anspruch zu nehmen, lag weder in der Absicht des Verfassers noch in der der Regierung, wie sich schon aus der Art der ersten Veröffentlichung entnehmen läßt [38]. Auch bei der Ausdehnung des Landrechts auf andere Gebietstheile ward ihnen nicht Gesetzeskraft beigelegt [39]. Es wird daher in der neueren Zeit auch allgemein anerkannt, daß Ergänzungen der Bestimmungen des Codex aus den Anmerkungen allein nicht gezogen werden können, diesen vielmehr nur die Bedeutung eines wissenschaftlichen Erläuterungsmittels zukomme [40].

Zu dem bayrischen Landrecht wurden seit 1756 eine Reihe von Verfügungen erlassen, welche einzelne Bestimmungen desselben theils abänderten theils ergänzten, und die man gewöhnlich als Novellen bezeichnet. Dieselben wurden ursprünglich in größeren officiellen Sammlungen zusammengestellt [41], und sind, soweit sie das Privatrecht betreffen, nach der Ordnung des Gesetzbuchs gesammelt in: (Moritz) Novellen zum bayrischen Landrecht. Memmingen 1820.

Das bayrische Landrecht wurde nach seiner Publikation auch auf andere Gebietstheile ausgedehnt, welche theils damals schon zu Bayern gehörten, theils erst später mit demselben vereinigt wurden. Die chronologische Reihenfolge der Ausdehnungen ist die nachstehende:

a. in dem Gebiet des Bisthums Freysing [42] waren die bayrischen Gesetze bereits geltendes Recht, als dasselbe durch Patent

---

[38] Sie erschienen ursprünglich anonym mit der Bezeichnung: „von einem unbekannten Autor verfertigt", und nach dem Publicationspatent, in welchem sie nicht erwähnt sind.

[39] s. die unten Note 47, 49 und 50 angeführten Verordnungen. Eine Ausnahme machen nur die V. 21/10 1794 und 7/5 1798 Novell. 3 für die Herrschaften Parsberg und Breitenegg, in denen die Pfalzbayrischen Gesetzbücher sammt den Anmerkungen eingeführt sind, was aber als ein vereinzelt stehendes Faktum nicht weiter in Betracht kommen kann.

[40] Erk. 11/9 60 Bl. XXVI. 252. 5/2 67 Bl. XXXII. 201. vgl. auch Bl. XXVIII. 277. Seuffert, Comment. I. 26.

[41] Kreittmayr, Sammlung der neuest — und merkwürdigsten Churbayerischen Generalien und Landesverordnungen, München 1771. Mayr, Sammlung der kurpfalz-bayrischen allgemeinen und besonderen Landesverordnungen, München 1784. 6 Vol. Churbayerisches Regierungsblatt seit 1799.

[42] Gengler, Q. G. 86—90.

26/11 1802 von Bayern in Besitz genommen wurde. Es war früher zweifelhaft, wann die Reception geschehen sei, jedenfalls ist sie in der Freysinger Hofrathsordnung 12/3 1789. § 27 als vollzogen angeführt, neuerdings wird aber behauptet, die Einführung sei durch Patent 18/8 1785 verfügt worden [43].

b. in dem Gebiet des Bisthums Passau wird in gleicher Weise das bayrische Landrecht als Gesetz beobachtet, ohne daß sich die frühere Reception oder die Publication nach der Besitzergreifung nachweisen ließe [44]. Jedenfalls ist die unbeschränkte Anwendung des bayrischen Landrechts in diesem Bezirk notorisch [45].

c. In dem Gebiet der Propstei Berchtesgaden war schon im 17. Jahrhundert das bayrische Landrecht als subsidiäre Rechtsquelle erklärt, und es wurde dieß stillschweigend auf die spätere Gesetzgebung ausgedehnt, so daß, als dasselbe mittelst Patent 19/9 1810 von Bayern in Besitz genommen wurde, das bayrische Recht dort bereits gesetzliche Giltigkeit hatte [46].

d. Durch Verfügung 2/12 1778 und 21/1 1803 wurde das Bayrische Landrecht auf die Herzogthümer Neuburg und Sulzbach und durch Verfügung 21/10 1794, 7/5 1798, 29/1 1803, 25/1 1803 und 4/6 1804 auf die Herrschaften Parsberg und Breitenegg, Sulzberg und Pyrbaum, die Stadt Mühldorf und das Stift Kaisersheim ausgedehnt [47].

e. In der Grafschaft Ortenburg gilt das bayrische Landrecht seit der Besitzergreifung 20/1 1806, ohne daß sich dieß auf einen bestimmten Akt der Einführung zurückführen ließe [48].

f. Durch Verfügung 9/12 1806 [49] wurde Theil I. Cap. 7

---

[43] Nach Peißl 167. 2 ist das Publicationspatent im Reichsarchiv aufgefunden worden. Vgl. auch Völderndorff 25, 4.

[44] Eine Proclamation 29/3 1803 und 24/2 1806 bezeichnet es als nothwendige Folge der Vereinigung mit Bayern, daß künftig nach Bayrischen Gesetzen geurtheilt werde Völderndorff, C.G.St. S. 5, 2.

[45] Die Zweifel, welche Weber V. S. III. dagegen vorbringt, haben in der Praxis keine Berücksichtigung gefunden.

[46] s. den Nachweis bei Gengler, Q. G. 83; Peißl 165. 1.

[47] Novellen 1. 4. 11. Völderndorff C.G.St. S. 4, 4—9 und S. 5, 1. 3.

[48] Peißl 17. A.M. Gengler, Q. G. 85, nach welchem dort gemeines Recht gelten soll.

[49] Novellen 9.

des bayrischen Landrechts (Vormundschaftsrecht) als subsidiäres Recht in der ganzen Provinz Schwaben eingeführt.

g. Durch Verfügung 11/6 1816 wurde ausgesprochen, daß in Ansehung der Rechtsverhältnisse, welche nach den Gesetzen des Wohnsitzes sich richten, für die Oberoffiziere des bayrischen Heeres und die im Range ihnen gleichstehenden Militärbeamten ohne Rücksicht auf ihren jeweiligen Standort das bayrische Landrecht gesetzliches Recht sein solle [50].

Die Einführung des bayrischen Rechts in diesen Gebietstheilen umfaßt auch die für dasselbe seit 1756 erlassenen Novellen [51].

Literatur: Repertorien: Lahaye, Repertorium ad Cod. Maxim. civ. Monach 1760. Primbs, vollständige Uebersicht sämmtlicher bayrischer Gesetzbücher. München 1798. Systeme: Kreittmayr, Grundriß der gemeinen und bayrischen Privatrechtsgelehrsamkeit. München 1768. idem compendium Codicis bavarici civilis judiciarii criminalis. Monachii 1776. Weishaupt, Jus civile privatum. Ingolst. 1771. Wagner, F. B. Kurpfalzbayrisches gelehrtes decisives Universallexicon. München 1800. 5 Bde. Krüll, F. B. Handbuch des k. bayrischen gemeinen bürgerlichen Rechtes. Landshut 1807. 3 Bde. (Bernhard) Grundriß des bayrischen Landrechts 1837. Das bayrische Landrecht für den Bürger und Landmann. München 1857. Abhandlungen: Reingruber, Abhandlungen über dunkle Civilgesetzstellen. Landshut 1814. Krüll, Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechtes. Landshut 1802. 4 Bde. Monographieen: Wisinger, J. äußere Territorialverhältnisse der kurpfalzbayrischen Staaten beim Abzug des Privatvermögens an Nachsteuer. Straubing 1804. Poezl, de privilegiis fisci Bavarici. Monachi s. a. Hartter, F. Die Guts- und Gemeindewaldungen im ehemaligen Klosterbezirk Benediktbeuern. München 1869. Rau, J. Handbuch des Güter- und Erbrechts der Ehegatten nach bayrischem Landrecht. München 1864. Hofinger über die widerrechtliche Begünstigung außerehelich geschwängerter Mädchen, eine Revision der bayrischen Schwängerungsgesetze. Landshut 1817. (Spengel) zur Lehre von der unvordenklichen Ver-

[50] Novellen S. 12. vgl. Erk. 15/11 39. Bl. V. 61, dann Bl. VIII. 257. IX. 235. Gönner und Schmidtlein, Jahrb. II. 33. Diese Verordnung hat die Bedeutung einer authentischen Interpretation der G.O. vgl. unten § 16. 68.

[51] Erk. 20/6 57. Bl. XXII. 367.

jährung mit besonderer Rücksicht auf das bayrische Landrecht. München 1846. Pollinger, das Constitutum possessorium nach gemeinem und bayrischem Recht. Amberg 1826. Das Kleinzehntrecht in Bayern 1827. Kopf, die Grundherrlichkeit in den älteren Bestandtheilen des Königreichs Bayern. Landshut 1819. Wünsche die Leibrechtsgüter in Bayern betreffend. Bayern 1822. Seuffert, J. A. Das Baurecht, die Reallasten und das Näherrecht. Wirzburg 1819. Gönner, über den Begriff eines Notherben vorzüglich nach gemeinem und bayrischem Civilrecht. Landshut 1812. Hierl, A. die Nachwährschaft für Hausthiere nach bayrischem Recht. München 1853.

Wie oben bereits angeführt schließt das bayrische Landrecht die Erhaltung von Lokalstatuten nicht aus, allein von den früher hier bestehenden Statuten und Observanzen[52] sind nur zwei zu berücksichtigen nämlich: 2. Das Münchner Stadtrecht[53]. In den bayrischen Städten hatte sich seit dem 13. Jahrhundert die statutarische Rechtsbildung in größerer Ausdehnung entwickelt, abweichend von der in anderen deutschen Territorien insoferne, als hier weder Uebertragung anderer Stadtrechte[54] noch eine Vereinigung bayrischer Städte unter einem Oberhof[55] sich findet; die Ausbildung des statutarischen Rechtes beruht hier vielmehr auf den Privilegien der Herzoge[56] und den autonomischen Satzungen der

[52] Von den oben § 1 ausgeschiedenen Statuten gehören folgende dem Rechtsgebiet des bayrischen Landrechts an: 1. Ingolstadt, 2. Landsberg, 3. Werdenfels, 4. Sulzbach, 7. Mindelheim, 17. Murnau, 18. Roding, 19. Regenstauf, 21. Neuburg, 22. Wertingen, 29. Kaisheim, 31. Dirlewang, 35. Berchtesgaden, 43. Bedernau.

[53] Bergmann, beurkundete Geschichte der Stadt München 1783. Auer, Münchner Stadtrecht, Vorrede I—XLVII. Gengler, Q. G. 48, 63. Stobbe, R. Q. I. 519.

[54] Die in Theilen von Schwaben z. B. in Württemberg dann namentlich in Franken und Sachsen so einflußreiche Uebertragung auswärtiger Stadtrechte findet sich in Bayern gar nicht; ebenso tritt sie in dem ursprünglich bayrischen Theil der österreichischen Erblande nicht hervor, während sie in Böhmen, Mähren und Schlesien ganz gewöhnlich ist, s. Bischof, Oesterreichische Stadtrechte. Wien 1857.

[55] In die bayrische Gerichtsverfassung, die bis zum 16. Jahrhundert ganz eigenthümlich sich entwickelte, paßte das Institut der Oberhöfe überhaupt nicht.

[56] Für die bayrischen Städte finden sich keine kaiserlichen Privilegien außer von Ludwig dem Bayern; dagegen hat jede Stadt zahlreiche herzogliche Privilegien; die wichtigsten sind: Landshut, München und Ingolstadt, Gengler, Q.

Städte, und auch hier war wie für das Landrecht die Rechtsbildung in Niederbayern und Oberbayern verschieden [57]. Für letzteres war die Gesetzgebung Kaiser Ludwigs maaßgebend, indem zugleich mit dem Rechtsbuch ein Stadtrechtsbuch „das versiegelte Buch" zunächst in München publicirt wurde [58], das nach seiner eignen Angabe als allgemeines Stadtrecht in Oberbayern gelten sollte [59] und auch auf alle Städte überging [60]. Das Stadtrechtsbuch hatte ursprünglich nur 202 Artikel, von denen 121 dem Landrechtsbuch entnommen und 82 dem Stadtrechtsbuch eigenthümlich sind [61]; dieselben wurden aber bis auf 508 vermehrt [62], indem sowohl früher geltende Rechtssätze als spätere Privilegien und Rathserlasse als gesetzliche Bestimmungen angehängt wurden [63]. Während aber in den übrigen Städten das Stadtrechtsbuch allmählig außer Uebung kam, so daß es sich in der Mitte des 18. Jahrhunderts in keiner derselben mehr findet, war es in München nicht nur in fortdauernder Geltung geblieben [64], sondern auch durch eine Reihe weiterer für die Stadt erlassener Verordnungen vermehrt, wohin namentlich der Burgfriedensbrief von 1460 [65], die

---

G. 49, 5. 50, 9 und 14, dann Landsberg, Rain, Schongau und Traunstein. Gengler, Stadtrechte 231. 365. 416. 488.

[57] Wie später das Stadtrecht von München für Oberbayern so ist das von Landshut für Niederbayern bestimmend. Ueber letzteres vgl. Gaupp, Stadtrechte I. 147.

[58] Die Publication erfolgte jedenfalls im Jahre 1347, da zwei Handschriften dieses Datum tragen, s. Auer, Stadtrecht, XLVIII und L. Wie oben Note 12 gezeigt, nimmt Rockinger an, daß die Publication vor der des Rechtsbuchs von 1346 erfolgt sei, eine Annahme die viele Wahrscheinlichkeiten für sich hat.

[59] Der Eingang des Rechtsbuchs — chehser Ludwig — und sein hochegeboren chint — habent diesen recht den steten in ihrem lant ze bayern gestätt" — spricht dieß zweifellos aus.

[60] Gengler, D. G. 54, 40 f.

[61] Auer, Stadtrecht XXII; ebenda XXVIII sind sie einzeln zusammengestellt.

[62] Der Abdruck bei Auer hat 514 Artikel von denen jedoch Art. 448 und 510—514 nur in Ingolstadt galten.

[63] Auer, Stadtrecht XXXVII. Diese Vermehrung reicht bis in das 15. Jahrhundert.

[64] Noch Max Emanuel hatte durch ein Generale 7/11 1724. Mayr, G. S. IV. 967 die Rechte und Freiheiten Münchens bestätigt. In dem Bayr. L. R. ist das Münchner Stadtrecht als geltendes Statutarrecht öfter erwähnt.

[65] Gedruckt bei Lipowsky, Urgeschichte von München II. 83.

Bauordnung von 1489 [66], das Privilegium Albertinum von 1500 [67] und die Gant- und Grundbuchsordnungen von 1571, 1573 und 1628 [68] zu rechnen sind. Durch Gesetz 22/2 55 wurde das Geltungsgebiet dieses Statutarrechts auf den ganzen Burgfrieden und seine künftige Erweiterung ausgedehnt. Literatur: Auer, das Stadtrecht von München, München 1840. Riedl, das Ewiggeldinstitut in München, München 1819. Haas, Erörterung über das dem überlebenden Ehegatten zustehende Erbrecht — insbesondere nach dem Stadtrecht von München, Leipzig 1856.

3. Die vier Oberpfälzer Punkte [69]. Die Oberpfalz, ursprünglich mit dem Kurfürstenthum Pfalz vereinigt, hatte eigne von den Kurfürsten erlassene Gesetze [70]. Nachdem sie 1628 mit dem Herzogthum Bayern vereinigt war, erhielt sie unter Kurfürst Ferdinand Maria ein eignes Gesetzbuch: Landrecht der Kurfürstlichen Durchlaucht in Bayern Fürstenthumbs der Oberpfalz, promulgirt am 12. November 1657, welches in 6 Abtheilungen Civilproceß, Privatrecht, Polizei, Criminalprozeß und Forstrecht behandelt. Während die übrigen Abtheilungen meist auf Grund der bayrischen Gesetzgebung das bisherige Recht umgestalteten, hatte das Landrecht die Grundlage des kurpfälzischen Landrechts von 1606 in der Hauptsache gewahrt. Durch die Gesetzgebung von 1755, welche das bayrische Landrecht ausdrücklich auf die Oberpfalz ausdehnte [71], wurde das letztere beseitigt, jedoch sind in dem bayrischen Landrecht selbst in mehreren Stellen Ausnahmen ge-

---

[66] Gedruckt bei Auer 200—222.

[67] Gedruckt bei Auer 195— 199.

[68] Gedruckt bei Auer 223—269.

[69] Gengler, Q. G. 114. Arnold I. 550. II. 408. Weber V. 5.

[70] Kurfürstlicher Pfalz Fürstenthumbs im Obern Bayern Landesordnung. Amberg 1599. Kurfürstlicher Pfalz Fürstenthumbs im Obern Bayern Landrecht 1606. Stobbe, R. Q. II. 390. Das letztere ist fast vollständig dem kurpfälzischen Landrecht von 1582 entnommen.

[71] Publicationspatent zum Codex Maximilianeus: „daß man solchen in unseren sammentlichen Kurlanden mit Einschluß der Oberpfalz — genau beobachte.“ Durch die Einführung des Bayrischen Landrechts in der Oberpfalz wurden die dort bis dahin in Bestand gebliebenen Lokalstatuten nicht beseitigt. Ein solches Lokalstatut ist die Amberger Bauordnung: der Stadt Amberg Pau- und Portungsschauordnung 6/2 1552 bei Schenkl, Sammlung der Freiheiten der Stadt Amberg 1820 S. 73 und besonders gedruckt Amberg 1878, deren fortdauernde Geltung in Erk. 13/2 1874 Sammlung IV. 129 anerkannt ist.

macht, in denen der Fortbestand der von dem bayrischen abweichenden Grundsätze des oberpfälzischen Rechtes ausgesprochen ist [72]. Diese jetzt die „vier Oberpfälzer Punkte" genannten Bestimmungen des Oberpfälzer Landrechts finden auch jetzt noch in den älteren Theilen der Oberpfalz mit Ausnahme der s. g. Neupfalz [73] Anwendung, während im übrigen das bayrische Landrecht gesetzliche Giltigkeit hat [74]. Literatur: Münchmaier, Compendium des oberpfälzischen Landrechts. Sulzbach 1689. C. Manzii centuria quaestionum bavaro-palatinarum. Ingolst. 1659. Fink, die Gütergemeinschaft in der Oberpfalz, Zeitschrift des historischen Vereins für die Oberpfalz II. 438.

Neben dem Rechtsgebiet des bayrischen Landrechts finden sich in diesen drei Kreisen noch zwei davon unabhängige Partikularrechte, nämlich:

4. Das Salzburgische Recht [75]. Das Erzstift Salzburg, welches in Folge der Abtretung von Seite Oesterreichs durch Patent vom 19. September 1810 von Bayern in Besitz genommen war, wurde mit Ausnahme der auf dem linken Saal- und Salzachufer gelegenen Theile [76] an Oesterreich wieder abgetreten durch Vertrag 14/4 1816. In den bei Bayern verbliebenen Theilen gilt noch jetzt das Salzburger Provinzialrecht, das in den österreichischen Bezirken des Herzogthums längst beseitigt ist. Dasselbe besteht theils in Observanzen, zum größeren Theil aber in salzburgischen [77] und österreichischen Verordnungen, unter denen fol-

[72] Bayr. L.R. I. 5. 5. No. 5 elterliche Nutznießung; I. 5. 12 Einkindschaft; III. 12. 4. No. 3 Erbfolge der Seitenverwandten; IV. 3. 26 Protokollirung von Immobiliarkaufverträgen. Weitere Punkte, in welchen Bestimmungen des Oberpfälzischen Rechts aufrecht erhalten werden, nämlich II. 10. 10 Novalzehnt, III. 3. 15. No. 14 und III. 12. 2. No. 8, die Bestimmungen des Generalmandats von 1672 über adelige Verzichte betreffend sind jetzt derogirt.

[73] Peißl 23. Es ist dieß das Fürstenthum Sulzbach und das Oberland des Fürstenthums Neuburg. In diesen gilt das bayrische Landrecht ohne die vier Punkte.

[74] Die früher verbreitete Meinung, daß das bayrische Landrecht in der Oberpfalz nur subsidiäre Giltigkeit habe, ist widerlegt, Erk. 4/9 60. Bl. XXXI. 47.

[75] Gengler, Q. G. 104. Weber V. 87. Peißl 186. Völderndorff 54.

[76] Sie liegen nach Völderndorff 145. 146 in den Amtsgerichten Laufen, Reichenhall, Tittmoning und Trostberg und haben eine Bevölkerung von etwa 30,000 Seelen.

[77] Das Erzbisthum Salzburg hatte eine landständische Verfassung. Moser, von der deutschen Reichsstände Landen 462.

gende hervorzuheben sind: V. 3/10. 1658 Rechtsgeschäfte der Beamten, 11/2 1673 Erbschaft der Spitäler, 2/4 1681 venia aetatis, 1/12 1684, 23/1 1685 und 23/12 1727 Bürgschaften, 6/8 1753 Testamente, 15/12 1772 und 19/6 1775 Vermächtnisse an Arme, 21/2 1777 über Verschollenheit, 2/1 1787 Sponsalien, 20/12 1717 Verbeistandung der Weiber, 27/2 1808 Amortisationsgesetz. Von Observanzen sind namentlich zu erwähnen die s. g. Urbarsbräuche und die Communhausung. Subsidiär gilt gemeines Recht. Literatur. Zauner, chronologisches Verzeichniß der Salzburger Verordnungen in Siebenkees R. Jur. Magazin I. 244. Derselbe Auszug der wichtigsten h. salzb. Landesgesetze bis 1790. Salzb. 1785. 3 Bde. Derselbe, Sammlung der Landesgesetze von 1770—1803. Salzb. 1805. Bluemblacher, tractatus de jure emphyteutico vitalitio et jure precariae. Salzb. 1715. Wiser, F. Observationes juridico practicae. Salzb. 1707. Von der Kuratel über das Vermögen Abwesender und von der Verschollenheit nach gemeinem und nach Salzburgischem Recht Bl. XVI. 209. Wird zur Ersitzung einer servitus discontinua nach Salzburgischem Partikularrecht die unvordenkliche Zeit erfordert? Bl. XVI. 305.

5. Das Recht der Stadt Regensburg[78]. Regensburg bis zum R. D. H. S. eine freie Reichsstadt der schwäbischen Bank, wurde von dem Erzbischof von Mainz, an den es gefallen war, 1810 an Frankreich und von diesem an Bayern abgetreten. Das Recht derselben[79] beruht auf einzelnen Verordnungen, welchen subsidiär das gemeine Recht zur Seite steht. Die Verordnungen der Stadt Regensburg sind nur zum Theil zusammengestellt in: Sammlung derer von einem wohledlen — Stadtkämmerer und Rath der — Stadt Regensburg — in Druck erlassenen Dekreten — von J. F. K. (Kayser)[80] Regensburg 1754 (enthält Dekrete von 1513—1753) und Wiesand, Sammlung derer vom Jahre

---

[78] Gengler, Q. G. 123. Peißl 199. Völderndorff 32. Weber V. 15. Gumpolzheimer, Regensburgs Geschichte. Regensburg 1830. 4 Bde. Langroth, Skizze einer Entwicklungsgeschichte der freistädtischen Verfassung Regensburgs. Stadtamhof 1866.

[79] Ueber die ältesten Aufzeichnungen s. Gaupp, Stadtrechte I. 155. Freiberg, Sammlung V. 65.

[80] Der Verfasser hieß nicht Karst, wie gewöhnlich angenommen wird, sondern Kaiser. Verh. des hist. Ver. der Oberpfalz IX. 311. 6.

1754—1802 im Druck erlassenen Dekrete. Regensburg 1802. Die theils noch praktischen theils rechtsgeschichtlich bedeutenderen darin sind I. Nr. 8. 9. 4/1 1537 Vormundamt, Nr. 222 28/5 1736 Faustpfänder und Hypotheken, Nr. 240 16/11 1747 Lociren und Cession der Hausbriefe, II. Nr. 32 23/8 1782 Testamentserrichtung. Nicht darin enthalten sind folgende noch jetzt wichtige Gesetze: Heirathgedingsordnung 14/9 1580 (nur handschriftlich vorhanden). Wachtgerichts- und Bauordnung 17/2 1657[81]. Vormundschaftsordnung 17/8 1657. Absentencuratel 16/7 1679. Erneuerte Vormünderinstruction 1714. Prozeßordnung 17/5 1746. Wachtgedingsordnung 1746 rev. 1774[82]. Kurf. V. 8/3 und 15/4 1804 das Vormundschaftsamt betr. Kurf. Erzkanzlerisches Intelligenzblatt von 1803[83]. Literatur: Breuning, G. H. de testamentificatione in jure Ratisponensi. Lips. 1766. (In Auszug in Verh. des hist. Ver. der Oberpfalz IX. 309 abgedruckt.)

§ 4.

3. Die Rechtsquellen von Schwaben.

Die Rechtsentwicklung in Schwaben verfolgt eine andere Richtung als die in Bayern, und läßt sich überhaupt mit der in anderen deutschen Stammesgebieten nicht vergleichen. Das Herzogthum Schwaben büßte unter allen Herzogthümern zuerst seine

---

[81] Dieses 1657 gedruckte Gesetz ist von Walch, Beiträge VIII. 193 in einer verkürzten Form nach einer Abschrift unter dem Titel „eine alte Wachtgerichtsordnung" abgedruckt. Er spricht in einer Einleitung die Vermuthung aus, daß dasselbe einer schlesischen Stadt angehöre, da in seinem Mscr. der Name der Stadt nicht angegeben war. In Kraut, Grundriß § 119. 6 ist ein Stück daraus mitgetheilt. Die fortdauernde Giltigkeit der W. G. O. von 1657 spricht aus Erk. 27/3 60 Bl. XXV. 335.

[82] Abgedruckt in Verh. des histor. Vereins der Oberpfalz IX. 93—132. Die fortdauernde Giltigkeit derselben ist anerkannt Erk. Bl. VIII. 382. Die Eintheilung in Wachtgerichte wird auf die ältere Zeit zurückgeführt Gumpolzheimer I. 267. Sie findet sich auch in der älteren Verfassung der Stadt Hannover, Bülow und Hagemann, Praktische Erörterungen VII. 55.

[83] Die Angabe von Peißl 199, es gebe eine Krongedingsordnung 2/3 1660, beruht auf einem Irrthum. Nach der Wachtgedingsordnung IV. 5 gab es ein Korngeding für die Bauernhöfe und eine darauf bezügliche Korngedingsordnung. vgl. Völdernborff 72, 6.

politische Einheit ein, indem es schon durch Vertrag von 1096 in drei Theile getheilt wurde [1]. Der Welfische Theil, der den Grundstock des jetzigen Bayrischen Schwabens bildet, bot dabei noch weniger Anhaltspunkte für eine einheitliche Rechtsbildung als die beiden andern. Die Uebertragung von Stadtrechten, die in diesen von ebenso großer Bedeutung war, wie in einzelnen Theilen Frankens und in Sachsen, fehlt hier ganz. Die großen städtischen Gemeinwesen dieses Landestheiles stehen in ihrer Rechtsentwicklung isolirt da; weder Ulm noch Augsburg haben Tochterrechte. Auch sonst tritt eine Gleichartigkeit der Rechtsbildung in den Stadtrechten gar nicht hervor; die Uebereinstimmung, die sich später zwischen Gesetzen mehrerer Städte findet [2], scheint mehr eine Sache der Convenienz gewesen zu sein. Anderseits fehlt in Schwaben das Element, das in dem östlichen Franken für die Rechtsentwicklung so bedeutend hervortritt, die ausgedehnte Wirksamkeit kaiserlicher Landgerichte. Die Veranlassung dazu lag nicht darin, daß solche nicht vorhanden waren, sondern in dem Mangel ihrer Organisation. Schwaben war der Schauplatz der Prätensionen zahlreicher kaiserlicher Hofgerichte und Landgerichte, die sich gegenseitig befehdeten, und Veranlassung zu vielen bis zur Auflösung des Reichs sich erstreckenden Streitigkeiten wurden. In Schwaben finden sich ursprünglich zwei kaiserliche Hofgerichte, in Zürich [3] und Rotweil, und zahlreiche kaiserliche Landgerichte [4], von denen aber nur sieben das sechszehnte Jahrhundert überdauerten. Das kaiserliche Hofgericht in Rotweil [5], dessen Sprengel Franken, Schwaben und die

---

[1] Stälin, Württembergische Geschichte II. 34.

[2] Die Memminger Trag- und Vormundschaftsordnung von 1756 ist fast wörtlich der Lindauer von 1739 und die St. Kemptische Prozeß O. von 1770 fast ganz der Lindauer von 1739 nachgebildet, diese letztere aber aus der Memminger Gerichts- und Prozeßordnung von 1713 gezogen. Die F. Augsburgische V. 29/12 1775 Protokollirung der Contrakte betr. ist ganz dem bayrischen Landrecht entnommen, dessen Einfluß hier wie in Freysing und Passau durch die Lage sich geltend machte.

[3] Bluntschli, Züricher Rechtsgeschichte I. 396. Es war dem in Rotweil nachgebildet und hatte alle Rechte desselben. Mit der Erwerbung der Reichsvogtei durch die Stadt im Jahre 1400 hörte die Bedeutung desselben auf.

[4] Der Historische Bericht von der kaiserlichen und Reichslandvogtei in Schwaben 1755 S. 190 f. zählt sechszehn auf.

[5] Vogel, Aufzeichnung über das Landgericht Nürnberg, Erlangen 1867, 5. 7. Moser, deutsche Justizverfassung II. 916. Pfeffinger, Vitriarius ill. IV. 661.

Schweiz umfaßte, hatte ursprünglich Gerichtsgewalt über das ganze Reich angesprochen, und war wenigstens in jenem engeren Kreis gesetzlich anerkannt [6]. Soweit nicht eine der zahlreichen Exemtionen entgegenstand [7], hatte dieses Hofgericht concurrirende Jurisdiction mit den Landesgerichten, und es gieng von hier aus die Berufung an das Reichskammergericht. Das Hofrichteramt stand den Grafen von Sulz zu, und wurde nach deren Aussterben erblich in der Familie der Fürsten von Schwarzenberg. Die Beisitzer, ursprünglich dreizehn an der Zahl, wurden aus dem Rotweilischen Stadtrath durch Mitglieder desselben gewählt [8]. Die ältere Hofgerichtsordnung, wahrscheinlich dem 15. Jahrhundert angehörend [9], wurde 1572 reformirt [10], und blieb von da an bestimmendes Gesetz. Von den Landgerichten in Schwaben, deren Jurisdictionsbezirk sich auf ein einzelnes Territorium beschränkte, waren folgende für den jetzt bayrischen Theil von Schwaben von Bedeutung: Das kaiserliche Landgericht Oettingen [11] war durch Privilegien von 1399 und 1419 anerkannt, und im 15. und 16. Jahrhundert ständig in Uebung [12]. Diesem Landgericht präsidirten ursprünglich die Grafen von Oettingen selbst unter Zuziehung von sieben Rittern, seit dem

---

[6] So in den R. A. 1521, 1532, 1570 u. ö. Moser, Just. V. II. 917. Die Grenzbeschreibung ist schon in der ältesten in das 15. Jahrhundert gesetzten Gerichtsordnung gegeben, und in den spätern wiederholt. Der Sprengel umfaßte demnach Franken, Schwaben, die Rheinlande bis Cöln, einen Theil des Elsasses und der Schweiz. Moser, Just. V. II. 930.

[7] Moser, J. V. II. 930. Eximirt waren z. B. die Kurfürsten, Oesterreich, Bamberg, Deutschorden, Fugger, Augsburg, Memmingen, Ulm, Nürnberg, Regensburg, Schweinfurt, Pappenheim. Diese Befreiungen sollten sich nicht auf die Ehehaften erstrecken, nämlich einzelne bestimmt bezeichnete Fälle; doch war dieß vielfach bestritten.

[8] Hofer, Unterricht über die Verfassung der Reichsstadt Rotweil. Ulm 1796 § 24.

[9] Stobbe, R. Q. II. 264. 40. Früher setzte man sie in das 11. Jahrhundert.

[10] Außer den bei Stobbe, R. Q. II. 264, 40 erwähnten Ausgaben führt Hofer S. 30 noch folgende an: Rottweil 1535. Frankfurt 1551. Mainz 1573 und 1582. Rotweil 1751.

[11] Moser, J. V. II. 1015. Senkenberg, Abhandlung von der kaiserlichen Gerichtsbarkeit. Frankfurt 1760. Beil. 1. Historischer Bericht S. 205. Cramer, Wetzlarische N. S. II. 99. Selecta Norimbergensia III. cap. 21.

[12] In den Materialien zur Oettingischen Geschichte I. 97 sind die Akten eines in den Jahren 1578—82 vor demselben geführten Prozesses mitgetheilt.

16. Jahrhundert finden sich von den Grafen ernannte Landrichter mit sieben bürgerlichen Beisitzern[13]. Dieses Landgericht hatte zwar festbestimmte Grenzen[14], allein die zahlreichen Exemtionen gaben zu so vielen Differenzen Veranlassung[15], daß die Ausübung der Gerichtsbarkeit sich zuletzt auf das Territorium der Grafschaft beschränkt zu haben scheint[16]. Das Landgericht der Markgrafschaft Burgau wurde zwar im Princip von der österreichischen Landesherrschaft aufrecht erhalten, allein in den langwierigen Streitigkeiten mit den Unterthanen war der größere Theil der Jurisdictionsbefugnisse vergleichsmäßig aufgegeben worden, so daß dasselbe schon Ende des 17. Jahrhunderts in der Hauptsache als aufgelöst anzusehen ist[17]. Das freikaiserliche Landgericht der Grafschaft Kempten[18] war schon im 15. Jahrhundert als ein selbstständiges Gericht anerkannt, da eine Ordnung desselben von 1481 vorliegt[19]; durch Vertrag 10/6 1545 wurden die streitigen Beziehungen zu dem kaiserlichen Landgericht in Schwaben geregelt. Der Bezirk des Landgerichts Kempten erstreckte sich nicht über die Grenzen des Fürstenthums[20]. Das Landgericht bestand aus einem fürstlichen Hofrath als Landrichter, einem Stabhalter und 11 aus den Unterthanen gewählten Beisitzern, und hatte concurrirende Jurisdiction mit den Pflegämtern (den Kemptischen Untergerichten); wie bei diesen ging die Berufung an den fürstlichen Hofrath. Das kaiserliche Landgericht hatte eine ausführliche von dem Kanzler Ulrich Degelin 1587 entworfene Landgerichtsordnung, die mit der s. g. Fürst Johann Erhardischen Landesordnung in Verbindung

[13] Extrakt bei Senkenberg. Beil. S. 4.

[14] Historischer Bericht S. 205.

[15] Im Jahre 1654 reichten sämmtliche im Riesgau angesessene Stände einen Protest gegen die Ausdehnung der Jurisdiction ein. Hist. Ber. S. 206. Ein Streit zwischen Dinkelsbühl und Oettingen wurde 1755 zu Gunsten der Stadt entschieden. Cramer, N. S. II. 106.

[16] In wieferne der 1584 vereinbarte Entwurf eines Landrechts der Grafschaft Oettingen damit zusammenhängt, kann ich nicht entscheiden, da derselbe bei Arnold nur auszugsweise gedruckt ist.

[17] Sartori, Staatsgeschichte von Burgau § 263.

[18] Historischer Bericht S. 202. Sammlung kemptischer Verordnungen XVI.

[19] Sie ist im Auszug gedruckt in: Historischer Bericht, Beilage No. 136 und enthält auch manche civilrechtliche Bestimmungen.

[20] Sammlung kemptischer Verordnungen XVII.

gestanden zu haben scheint[21]. Alle übrigen jetzt zu Bayern gehörenden Theile von Schwaben gehörten zu dem Bezirk des freien kaiserlichen Landgerichts in Ober- und Niederschwaben, auch das frei kaiserliche Landgericht auf der Leutkirchner Haid und in der Pirß genannt[22], dessen östliche Grenze der Lech von seinem Einfluß in die Donau bis nach Reutte bildete[23]. Dasselbe war mit einem von Oesterreich ernannten Landrichter und 12 aus den Gerichtsorten Ravensburg, Wangen, Isni und Altdorf gewählten Beisitzern besetzt. Dieses Landgericht, in seiner Zusammensetzung das älteste in Schwaben, war ursprünglich für den welfischen Theil mit dem Mittelpunkt desselben, der Grafschaft Altdorf, errichtet, und war seit dem 15. Jahrhundert in den Händen des Hauses Oesterreich, übrigens Veranlassung zu ununterbrochenen Conflikten mit den betheiligten Reichsständen und dem schwäbischen Kreis[24]. Es ist unter diesen Umständen leicht erklärlich, daß diesem Landgericht eine dauernde Einwirkung auf die Rechtsentwicklung nicht zukommen konnte. Nicht nur die hier besonders zahlreichen Exemtionen[25], sondern auch die Zweifelhaftigkeit des österreichischen Rechtstitels auf Besetzung des Landgerichts und das offenbare Bestreben der kaiserlichen Regierung dieses Gericht zur Ausdehnung der Hausmacht zu benützen[26], ließ für dieses Gericht eine nennenswerthe den Moment überdauernde Wirksamkeit nicht aufkommen. Ueberdieß trat wie in Rotweil der Umstand entgegen, daß die für dieses Gericht erlassene und mehrmals umgestaltete Gerichtsord-

[21] Haggenmüller, Geschichte von Kempten II. 104. Sammlung kemptischer V. XVIII.

[22] Senkenberg, Abhandlung § 132. Pfeffinger, Vitriarius illustratus IV. 681. Moser, J. V. II. 938. Auf dieses bezieht sich: Gründlich historischer Bericht von der kaiserlichen und Reichslandvogtei in Schwaben wie auch dem frei kaiserlichen Landgericht auf der Leutkirchner Haid und in der Pirß 1755, der von Wegelin verfaßt sein soll. Den Ausdruck „Pirß" erklärt Bürckhle Prozeß I. 4, aus der noch zu seiner Zeit üblichen Eintheilung Oberschwabens in die „obere und untere Gepürß."

[23] Moser, J. V. II. 974.

[24] Moser, J. V. II. 942—973 giebt eine Uebersicht dieser Streitigkeiten.

[25] s. die Uebersicht bei Moser II. 974.

[26] Oesterreich prätendirte, daß die Appellation entweder an die Reichsgerichte oder an die vorderösterreichische Regierung in Insbruck gehe, und daß die Prävention entscheide. Moser, J. V. II. 988.

nung [27] sich auf die Regelung des Gerichtsverfahrens beschränkte, so daß, da eine Aufzeichnung des Gewohnheitsrechtes nicht vorlag, die Richter bei dem Mangel gesetzlicher Bestimmungen auf die Anwendung des gemeinen Rechts angewiesen waren [28].

So fehlen also in Schwaben alle Voraussetzungen gedeihlicher Rechtsentwicklung, die uns in anderen Theilen von Deutschland begegnen. Bei der staatlichen Zersplitterung [29] war an eine einheitliche Gesetzgebung nicht zu denken, während die Kleinheit der meisten Gemeinwesen auch für die Einzelngesetzgebung nur wenig ersprießliches erwarten ließ; dem Einfluß auswärtiger Gesetzgebung durch Reception und Weiterverbreitung von Stadtrechten hatte sich dieser Theil von Schwaben verschlossen; endlich waren die Umstände einer Fixirung des einheimischen Rechtes durch die Uebung der durch ihre volksthümlichen Formen besonders dazu geeigneten Gerichte nicht günstig. So ist es leicht erklärlich, daß in dem bayrischen Theil von Schwaben das gemeine Recht überwiegt [30]. Auch in den übrigen Theilen, welche eine eigenthümliche Rechtsentwicklung verfolgten, war das einheimische Recht lange sehr vernachlässigt [31], und auch jetzt noch ist die Erkenntniß desselben mit

---

[27] Sie ist von 1562 und revidirt 1618. Insbruck 1618. 4°. Darauf bezieht sich: Bürckhle, des freien k. Landgerichts in Ober- und Niederschwaben gerichtlicher Prozeß. Frankfurt 1742. 2 Bde.

[28] Der notorische Verfall desselben wurde übrigens von Burgermeister und Wegelin der Besetzung zugeschrieben, da die Beisitzer größtentheils dem niederen Bürger- und Bauernstand entnommen wurden. Bericht 261.

[29] Der Schwäbische Kreis hatte zu Ende des vorigen Jahrhunderts 16 geistliche und weltliche Fürsten, 43 Prälaten und Grafen, 31 Reichsstädte. Die Zahl der bei den fünf reichsritterschaftlichen Cantonen Immatrikulirten muß gegen 500 gewesen sein. Das jetzige bayrische Schwaben umfaßt etwa den vierten Theil des schwäbischen Kreises.

[30] Das bayrische Schwaben hat 610,164 Einwohner, von denen 113,000 nach bayrischem Landrecht und 106,000 nach gemeinem Recht leben. Zu den letzteren sind aber auch die Rechtsgebiete Fürstenthum Augsburg (100,000 E.), Fugger (14,700 E.) und Markgrafschaft Burgau (69,000 E.) zu rechnen, da das hier geltende Recht in der Hauptsache das gemeine ist, so daß das Rechtsgebiet des letzteren auf 290,000 E. oder beinahe die Hälfte der Einwohner des Kreises angeschlagen werden kann.

[31] Die Gesetzgebung des Fürstenthums Kempten, die doch in diesem Theil von Schwaben die bedeutendste ist, war dem fleißigen Sammler Selchow nicht zugänglich. Dieser beklagt sich in seiner Bibliotheca § 27, 7 über Schwaben

Schwierigkeiten verbunden, da die einzige vorliegende Sammlung in den Provincialrechten von Weber Band 4 an großen Gebrechen leidet. Die hier in Uebung stehenden Statutarrechte sind folgende:

6. Das Recht des Bisthums Augsburg[32]. Das Bisthum Augsburg, durch den R. D. H. S. mit Bayern vereinigt, hatte eine in einzelnen Verordnungen geübte, nicht sehr umfangreiche Gesetzgebung, von der eine officielle Sammlung nicht vorhanden ist. Die hauptsächlichsten noch jetzt anwendbaren Verordnungen sind folgende: 19/11 1725 und 8/3 1742 Bürgschaften und Verzichte der Ehefrauen; Waisenordnung 31/7 1743, Dillingen 1743. V. 29/12 1775 Protokollirung der Contracte (bei Schelhaß, Magazin I. 129). Subsidiär gilt hier gemeines Recht. Literatur existirt nicht. Außerdem kommen hier noch folgende Territorialrechte zur Anwendung, für welche dann das fürstbischöfliche Recht die Bedeutung eines subsidiären Rechtes hat:

7. Die Rettenberger Landesordnung[33]. Die Herrschaft Rettenberg, welche beinahe den ganzen Bezirk des A.G. Sonthofen umfaßt, war von den Fürstbischöfen von Augsburg im Laufe des 14. Jahrhunderts erworben, und erhielt 1538 durch den Bischof Christoph eine Landesordnung, welche einige noch jetzt anwendbare Bestimmungen über eheliches Güterrecht und Erbrecht enthält. Subsidiär gelten die fürstbischöflichen Verordnungen und das gemeine Recht.

8. Das Recht des Domcapitels in Augsburg[34]. Das Domcapitel in Augsburg hatte, wie sich dieß in mehreren deutschen Bisthümern findet, selbstständiges Grundvermögen, bezüglich dessen

---

überhaupt mit den Worten: Certum est, Sueviam multis consuetudinibus particularibus admodum esse instructam, quorum tamen, si terras Würtembergicas forte exceperis, tam rara mentio, ut divisos orbe Suevos reputare queas. Optandum ergo, ut viri egregie docti, quibus Suevia tantum non abundat, hanc juri patrio laudabili conatu operam praestent, ut et adcuratam legum Suevicarum notitiam et justum earum systema tandem aliquando nanciscantur.

[32] Weber IV. 13. Peißl 178. Völderndorff 43. Die Einwohnerzahl beträgt 100,000.

[33] Weber IV. 29. Peißl 179. Völderndorff 44. Ein Abdruck ist: die Rettenbergische Landesordnung vom Jahre 1538. Kempten 1842. Die Einwohnerzahl dieses Rechtsgebiets beträgt etwa 16,000.

[34] Weber IV. 907. Peißl 179. Völderndorff 44, 6.

es zwar der Landeshoheit des Fürstbischofs unterworfen war, das aber von einer durch das Domcapitel bestellten Regierung selbstständig verwaltet wurde[35]. Zweifellos hatte demnach das Domcapitel kein selbstständiges Gesetzgebungsrecht anzusprechen, allein es übte dasselbe doch in einzelnen Fällen, theils während der Sedisvakanz[36], theils selbstständig. Von den letzteren Verordnungen ist zu berücksichtigen die Waisenordnung vom 16. August 1785 (abgedruckt bei Weber IV. 910), welche auch jetzt noch Anwendung findet, übrigens von der fürstbischöflichen nicht wesentlich abweicht. Subsidiär gelten die fürstbischöflichen Verordnungen und das gemeine Recht.

9. Das Recht des Hochstifts Kempten[37]. Die gefürstete Reichsabtei Kempten, welche durch den R. D. H. S. an Bayern fiel, hatte eine die wichtigeren Institute des Privatrechts umfassende Gesetzgebung, welche mit dem Ende des 16. Jahrhunderts beginnend durch das 17. und 18. Jahrhundert sich erstreckt, und unter den Partikulargesetzgebungen des schwäbischen Kreises als die zweckmäßigste und geregeltste bezeichnet werden kann. Berühmt war namentlich die Hypothekenordnung, welche schon im 18. Jahrhundert die Grundsätze durchgeführt hatte, welche anderwärts erst ein Jahrhundert später sich Geltung verschaffen konnten[38]. Den Mittelpunkt bildet die Landesordnung des Fürstenthums Kempten unter dem Fürsten Johann Erhard zwischen 1587 und 1594 erlassen[39],

---

[35] Das Verhältniß muß ähnlich gewesen sein wie das der Ballei Franken zum Deutschorden unten § 5, Note 63.

[36] Peißl 179. 6.

[37] Weber IV. 43. Peißl 186. Völdernborff 53. Haggenmüller, Geschichte der Stadt und gefürsteten Grafschaft Kempten. Kempten 1840. 2 Bde. Boxler, Sammlung der merkwürdigsten Ereignisse in dem vormaligen Reichsstift Kempten. Kempten 1822. Das Stift Kempten hatte eine landständische Verfassung, Moser v. d. Reichsstände Landen 368. Ueber die Differenzen mit der Landschaft vgl. Recueil — einiger Piecen so die Gravamina der Stift — Kemptischen Landschaften betreffen 1721. Die Einwohnerzahl beträgt 47,000.

[38] Es sind dieß die V. 1738 und 1768 über die Errichtung des Landtafelamtes und die Gantordnung von 1768, Sammlung 35—36. Vgl. über diese Gesetzgebung Weber, über das bayrische Credit- und Schuldenwesen. Sulzbach 1819. 44 und Provincialrechte IV. 112. Stichaner, über die Landtafel des ehemaligen Reichsstifts Kempten in Gönner, Jahrbücher II. 85.

[39] Sie soll in Folio gedruckt sein, ich habe aber nirgend bestimmte Anhaltspunkte dafür finden können. Auch Haggenmüller, Geschichte der Stadt Kempten.

in welcher zahlreiche privatrechtliche Bestimmungen enthalten zu sein scheinen. Bezüglich der Kenntniß des F. Kemptischen Rechtes sind wir abgesehen von der sehr ungenügenden Darstellung bei Weber auf eine etwas confuse „Sammlung aller noch jetzt brauchbaren die hochf. kemptische bürgerliche Gerichtsverfassung und das kemptische bürgerliche Privatrecht betreffenden Verordnungen sammt einer Einleitung dazu, Stiftkempten 1793" beschränkt, in der jedoch wörtliche Auszüge der wichtigeren Gesetze gegeben sind. Subsidiär gilt hier gemeines Recht. Literatur: Dietz, Geschichte der Vereinödung im Hochstift Kempten. Kempten 1865.

10. Das Vorderösterreichische Recht[40]. Die Markgrafschaft Burgau[41] in dem Besitz des Erzhauses Oesterreich, wurde mit Theilen der Vorarbergischen Herrschaften im Frieden von Preßburg an Bayern abgetreten. In diesen Bezirken den s. g. Vorderösterreichischen Landen oder Vorlanden war wie in den übrigen deutschen Provinzen der österreichischen Monarchie das s. g. Josephinische Gesetzbuch[42] vom 1. Januar 1787 an mit Gesetzeskraft eingeführt worden Es ist dieß die Umarbeitung des unter Maria Theresia ausgearbeiteten Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, das indessen in fünf Hauptstücken nur den allgemeinen Theil und das Personenrecht umfaßt[43], und als solches nicht ergänzt, sondern in Oesterreich selbst mit Einführung des bürgerlichen

---

Kempten 1847 II. 104. giebt keinen bestimmten Aufschluß. In der „Sammlung" sind nur einige Artikel mitgetheilt. Auch Völderndorff S. 54, 3 nimmt an, daß sie nicht gedruckt sei.

[40] Weber IV. 1143. Peißl 177. Völderndorff 41. Wächter, W. P.R. I. 730. Die Einwohnerzahl beträgt 70,000.

[41] Sartori, Staatsgeschichte der Markgrafschaft Burgau. Frankfurt 1788 und Geschichte der k. k. vorderösterreichischen Staaten. S. Blasi 1790. I. S. LI. Brunner, L. Beiträge zur Geschichte der Markgrafschaft Burgau. H. V. Schwaben 29. 1—114. Augsb. 1865. Ueber die langjährigen Streitigkeiten mit Oesterreich vgl. C. H. Ferdinand Carl fernere Declaration. Dillingen 1733. K. Leopold Ratification ꝛc. Dillingen 1733. Standhafte Gegeninformation der sämmtlichen Insassen 1725.

[42] Gengler, D. G. 98. Unger, Oesterr. Pr.R. I. 7.

[43] Der Inhalt ist folgender: I. von den Gesetzen, II. von den Rechten der Unterthanen, III. von den Rechten zwischen Eheleuten, IV. von den Rechten zwischen Eltern und Kindern, V. von den Rechten der Waisen und anderer die ihre Geschäfte selbst nicht besorgen können. Es ist gedruckt in: Joseph II. Gesetze und Verfassungen im Justizfach 1785. 1786.

Gesetzbuchs vom 1. Juni 1811 außer Wirksamkeit gesetzt wurde. Durch das Josephinische Gesetzbuch wurden bezüglich der in demselben enthaltenen Gegenstände alle sowohl vaterländischen als angenommenen fremden Gesetze, für die künftigen Fälle von nun an aufgehoben und für unwirksam erklärt [44], für diese also die Subsidiarität des gemeinen Rechts ausgeschlossen; hinsichtlich aller übrigen darin nicht behandelten Theile des Privatrechts dagegen wurde dadurch zunächst nichts geändert, also das bisherige Recht und demnach auch die Subsidiarität des gemeinen Rechts beibehalten [45], welches letztere, da partikularrechtliche Bestimmungen für die Markgrafschaft Burgau nicht existiren, für die betreffenden Institute allein entscheidet. Die von manchen aufgestellte Ansicht, daß für das vorderösterreichische Recht das gemeine Recht als allgemein subsidiäres Recht anzuwenden sei [46], ist daher nicht richtig, vielmehr wird in diesem Rechtsgebiet das gemeine Recht für den einen Theil der Rechtsinstitute subsidiär angewendet, für den andern nicht. Außerdem kommen hier die bis zur Einverleibung in Bayern erlassenen österreichischen Verordnungen zur Anwendung, unter denen namentlich das Intestaterbfolge-Patent vom 11. Mai 1786 hervorzuheben ist, in welchem die auch im neueren österreichischen Recht durchgeführten Principien bereits aufgestellt sind [47]. Die Josephinische Gesetzgebung ist übrigens nur eine Codificirung der gemeinrechtlichen Grundsätze, so daß also in der Hauptsache hier das gemeine Recht gilt. Literatur: Petzeck, Grundsätze des Vorderösterreichischen Privatrechts. Freiburg 1792. 3 voll. Sattler, C. Handbuch des Oesterreichischen Eherechts. Wien 1804.

11. Das Recht in den Gebieten der Fürsten und Grafen

---

[44] Publicationspatent zum Gb. von 1786 § 2.

[45] Es folgt dieß aus dem Wortlaut des Publicationspatentes, in welchem das bisherige Recht nur in dieser beschränkten Weise außer Wirksamkeit gesetzt ist. Gengler Q. G. 103, 32. Für allgemeine Geltung der Subsidiarität des gemeinen Rechts erklärt sich Völderndorff 42, 10.

[46] Peißl S. 162 führt dasselbe unter den anderen Statutarrechten im Rechtsgebiet des gemeinen Rechtes auf. Auch Weber IV. 1272 nimmt an, daß die Lücken in dem vorderösterreichischen Recht durch das gemeine Recht zu ergänzen seien.

[47] Vgl. Völderndorff 42. Ueber die sehr umfangreichen Sammlungen der älteren österreichischen Verordnungen s. Gengler Q. G. 101. 25, der sie einzeln aufzählt.

Fugger[48]. Die Fürsten und Grafen Fugger, welche nach Artikel 24 der Rh. B. A. der Souveränetät des Königs von Bayern unterworfen wurden, übten vor ihrer Mediatisirung das Gesetzgebungsrecht nur in sehr beschränktem Umfang aus. Für Fugger-Kirchheim soll ein Statutenbuch aus dem 16. Jahrhundert existiren, das aber nur handschriftlich vorhanden und dessen Inhalt, soweit er das Civilrecht betrifft, überdieß derogirt ist[49]. In gleicher Weise sind die zwei Verordnungen der Grafen Fugger-Glött, aus welchen das in dieser Grafschaft geltende Partikularrecht bestand, derogirt[50]. Das Fuggerische Partikularrecht reducirt sich daher auf die in dem Fürstenthum Fugger-Babenhausen erlassenen Verordnungen, von denen im ganzen sechs aufgeführt werden, aber vier derogirt sind[51]. Es sind daher nur noch die V. 26/1 1804 über außereheliche Schwängerung und 11/12 1806 über Verschollenheit zu berücksichtigen. Subsidiär gilt gemeines Recht[52].

12. Das Oettingische Recht[53]. Die Grafschaft Oettingen wurde im Jahre 1440 in drei Linien, die Wallersteinische, Flohbergische und Oettingische getheilt[54]. Nach Aussterben der beiden ersteren theilte sich die letzte in zwei Linien, die Oettingische und Wallersteinische. Auch die erstere starb aus, und die letztere theilte sich nunmehr in drei Linien, Spielberg, Wallerstein und Baldern[55], von denen bei Unterwerfung unter die bayrische Souveränetät durch die Rh. B. A. noch die beiden ersteren bestanden. Diese verschiedenen Theilungen haben eine nicht geringe Verwirrung der

[48] Weber IV. 269; Peißl 207. Völdernborff 84. Die Einwohnerzahl beträgt 14,700.

[49] Weber IV. 1401 und Peißl 207. 4.

[50] Peißl 207. 3.

[51] Die Verordnungen 1783 über Kleezehnt, 15/7 1795 über Viehmängel, 1/3 1804 über Cultur und 24/5 1804 über Contracte mit Juden.

[52] Die Angabe bei Weber IV. 269, daß hier observanzmäßig allgemeine Gütergemeinschaft gelte, gründet sich nur auf die Behauptung, daß sie allen Eheverträgen zu Grund gelegt werde, widerspricht sich also selbst.

[53] Arnold I. 560. II. 512. Weber IV. 159. und 1410. Wächter W. P. R. I. 741. Peißl 208. Völdernborff 86. Materialien zur Oettingischen Geschichte. Wallerstein 1771—1775. 5 Bde. Die Einwohnerzahl beträgt 31,000.

[54] Ueber die verschiedenen Theilungen vgl. Genealogische Geschichte der Herrn Grafen von Oettingen. Nördlingen 1799.

[55] Ueber diese Theilungen und ihre Wirkungen s. einen Aufsatz in den Materialien V. 180.

Geltungsgebiete der lediglich in Einzelverordnungen niedergelegten Rechtsvorschriften zur Folge gehabt. Im Jahre 1584 wurde zwar unter den verschiedenen Linien der Entwurf eines Landrechts vereinbart [56], allein dasselbe wurde nicht als Gesetz publicirt, und wird nur in einzelnen Abschnitten observanzmäßig befolgt. Das Oettingische Recht [57], das in der nachfolgenden Darstellung ohne Ausscheidung der einzelnen Abtheilungen bleiben wird, wird in neuerer Zeit in folgender Weise unterschieden:

a. Verordnungen im Fürstenthum Oettingen-Spielberg: Testamentsordnung 17/11 1705; Protokollirung der Verträge 27/7 1687.

b. Verordnungen im Fürstenthum Oettingen-Wallerstein: Verordnung über Eingehung zweiter Ehen 15/6 1759, über Gütergemeinschaft 22/9 1772, Verwaltung des Vermögens Landesabwesender 14/6 1783, Folgen des außerehelichen Beischlafs 3/1 1766, Vermögenstheilung bei Ehescheidung 13/7 1767, Uebergang des Eigenthums 27/9 1776 und 30/6 1777. Die anderen sind durch die neuere Gesetzgebung derogirt. Subsidiär gilt hier gemeines Recht. Literatur: Von der Gütergemeinschaft unter Eheleuten in den Oettingischen Landen, Materialien II. 119. Anmerkungen über die lehenbaren Bauerngüter ebenda II. 350. Jenichen, Dissertatio de feudis Öttingensibus. Materialien I. 291.

13. Das Recht der Stadt Augsburg [58]. Augsburg erhielt zuerst unter allen schwäbischen Städten ein ausführliches Stadtrecht, welches auf Grund eines von Kaiser Rudolph I. 1276 ertheilten Privilegiums von einer Commission ausgearbeitet und 1281 vollendet wurde [59]. Offenbar war es nicht ohne Einfluß

---

[56] Theilweise gedruckt bei Arnold I. 565 f. Michel, Oettingische Bibliothek III. 39.

[57] Eine Uebersicht der älteren Verordnungen s. bei Michel, Oettingische Bibliothek, Ansbach 1758. I. 24—36 und III. 36—43, dann Beiträge zur Oettingischen Geschichte 1772. I. 26—32. II. 12.

[58] Weber IV. 339—512 und 855—866. Peißl 194. Völderndorff 65. Dasselbe gilt in der Stadt Augsburg, dann einzelnen Orten der Amtsgerichte Augsburg, Burgau, Türkheim, Wertingen und Zusmarshausen für eine Bevölkerung von etwa 60,000 Seelen.

[59] Stobbe, R. Q. I. 502. Gengler, Codex municipalis I. 76. Ausgaben in Walch, Beiträge IV. und Freyberg, Sammlung deutscher Rechtsalterthümer. H. 1. 1828. Die neueste Ausgabe ist: Meyer, Ch., das Stadtbuch von Augsburg 1872.

auf die Redaction des Schwabenspiegels, zu dem es in vielfachen Beziehungen steht[60]. Dieses Statut wurde zwar im Laufe der Zeit vielfach modificirt[61], allein nicht wie dieß in anderen Städten der Fall war, einer vollständigen Umarbeitung unterzogen, so daß Augsburg die einzige Reichsstadt von größerem Umfange ist, welche im 16. Jahrhundert keine „Reformation" erhielt. Um so zahlreicher waren die Einzelverordnungen[62]. Augsburg wurde durch den Preßburger Frieden Art. 13 mit Bayern vereinigt. Für das jetzt geltende Recht sind folgende Verordnungen noch jetzt von Bedeutung: Pflegeordnung von 1779 (Huber, Abriß 303 und neueste Sammlung 332). Bauordnung von 1740 (Neueste Sammlung 60 und Nilsen, Baurechtslehre 123) mit Erläuterung vom 4/1 1747; V. 29/1 1718 und 4/1 1779 Verschollenheit; 11/1 1748 Mobiliarverpfändung; 4/5 1684 Ausziehen der Zinsleute; 12/12 1684 Briefliche Urkunden; 19/4 1582 7/10 1721 und 26/6 1759 Erbfolge der Eheleute; 9/4 1743 Gütergemeinschaft; 9/1 1798 Nutznießung. Auch die Fallitenordnung 9/10 1749 enthält einige noch anwendbare Bestimmungen[63]. Subsidiär gilt gemeines Recht. Literatur: Neue Sammlung von Verordnungen und Vorschriften für die k. Kreishauptstadt Augsburg. Augsburg 1855. Huber, J. J. kurzer Abriß des Augsburgischen Statutarrechts. Augsburg 1821. 2. Aufl. 1858. Friese-Herwart, de successione conjugum. Jena 1703. Link-Cadensky, von Ehesachen. Argentor 1710. Deinlin-Morell, de jure statutario Augustano circa obsignationes. Altdorf 1743. Rossmann-Brucker de tutoribus ex more Augustano. Erlang. 1765. Lipp, de curatoribus minorum ex moribus Augustanis. Jena 1765. Kapf-Neunhöfer analecta juris statutarii Augustani. Tubing. 1784. Gonne,

[60] Allgemein wird jetzt das Augsburger Stadtbuch als die ältere Arbeit angesehen. Stobbe, R. Q. I. 340. 21.

[61] Der in Note 59 erwähnte Abdruck bei Walch zeigt die Spuren einer solchen späteren Ueberarbeitung.

[62] Peißl 194. Ein Verzeichniß der gedruckten Ordnungen, Rathsdekrete und Anschläge, welches 89 Nr. umfaßt, s. bei Huber, Abriß 5 f. Vgl. auch Zapf, Augsburgische Bibliothek Augsburg 1795. II. 934—995, der über 1000 gedruckte Verordnungen, Anschläge u. s. f. aus allen Theilen des Rechts und der Verwaltung aufführt. Eine Uebersicht giebt Müller, Darstellung 40.

[63] Vgl. jedoch über Nr. XI. Erk. 24/4 62 Bl. XXVIII. 205.

de provocationibus secundum statuta reip. August. Erl. 1752. Dietmar, J. W., de juribus civitatum imperialium praesertim. August Vindel. Jena 1754. Tröltsch, Anmerkungen über verschiedene Theile der Rechtsgelehrsamkeit. Nördlingen 1777. Nilsen, Baurechtsfälle in vorzüglichem Bezug auf die Bauordnung der Stadt Augsburg. Augsburg 1828. Vgl. auch Gylmann, symphoremata Cameralia I. 3 p. 5 Gaill Observ. 124.

14. Das Recht der Stadt Kaufbeuren[64]. Diese eine freie Reichsstadt der schwäbischen Bank wurde durch den R. D. H. S. mit Bayern vereinigt. Das hier geltende Recht beruht lediglich auf einzelnen Verordnungen, von denen jetzt noch in Betracht kommen: Statut 31/5 1765 die Gemeinschaft aller Güter, 31/1 1766 die elterliche Nutznießung, 24/1 1777 die Errichtung von Urkunden betreffend. Subsidiär gilt gemeines Recht. Literatur: Der Stadt Kaufbeuren vornehmste Grund-Gesetze und Ordnungen 1731[65]. Hörmann de Guttenberg, de Kauffburae privilegiis praecipuis. Erl. 1763. Brokes, de Kauffburae — regali pannos xylinos aliasque texturas exarb. jure. Jena 1750. idem de Kauffburae — jurisdictione criminali 1750. Seitz, J. de bonis paraphernalibus. Altdorf 1685.

15. Das Recht der Stadt Kempten[66]. Die Stadt Kempten bestand früher aus 2 Städten, der Neustadt, welche zum Fürstenthum gehörte, und der Altstadt, welche eine Reichsstadt der schwäbischen Bank war, und durch den R. D. H. S. mit Bayern vereinigt wurde. Die Stadt hatte keine zusammenhängende Gesetz-

---

[64] Weber IV. 577, Peißl 195, Völderndorff 67. Das Rechtsgebiet hat eine Bevölkerung von etwa 8000 Einwohnern.

[65] Vgl. Selchow, Bibliotheca jur. germ. § 25. 5, der diese Sammlung, die ich nirgends habe finden können, anführt. Die Existenz derselben wird beglaubigt durch eine mir vorliegende Gegendeduction: Specilegium oder Nachsammlung zu denen so betitelten — vornehmsten Grundgesetzen 1732, wornach beide Schriften den damals lebhaft geführten Streit der beiden Religionspartheien betreffen.

[66] Weber IV. 601. Peißl 196. Völderndorff 68. Karrer, Beschreibung und Geschichte der Altstadt Kempten. Kempten 1828. Die Bevölkerung dieses Rechtsgebiets wird etwa 5000 Einwohner sein. Ueber das sehr streitige Verhältniß zum Stift s. Gründliche Ausführung der Stadt Kempten wider den Beeinträchtigungen des fürstlichen Stifts 1731. Hier ist Anl. XLV auch ein Situationsplan des Gebietes mitgetheilt.

gebung, sondern nur einzelne Verordnungen, von denen folgende hervorzuheben sind: der H. R. Reichsstadt Kempten Statuta renovirt 1748 [67]; Bauordnung und Bauamtsinstruction in und außerhalb der Stadt Kempten, Mscr. ohne Datum aus dem 17. Jahrhundert; Gerichts- und Prozeßordnung 1770; Trageneiordnung 1799. Subsidiär gilt gemeines Recht. Literatur existirt nicht.

16. Das Recht der Stadt Lindau [68]. Diese Reichsstadt wurde im R. D. H. S. an den Fürsten von Bretzenheim abgetreten, von diesem an Oesterreich verkauft, und durch den Preßburger Frieden Art. 8 mit Bayern vereinigt. Für das Recht derselben, das lediglich durch einzelne Ordnungen ausgebildet wurde, sind folgende noch jetzt von Bedeutung [69]: Statut 2/5 1540 über das Erbrecht mit Erläuterung von 17/7 1636, beides handschriftlich; Satz und Ordnung 27/1 1738 von dem Anstands Zug und Näherrecht; Vogtei und Vormundschaftsordnung 6/2 1738; Concursordnung 16/4 1738; Gerichts- und Prozeßordnung 2/1 1739; letztere vier gedruckt Lindau 1739. Ehegerichtsordnung renovirt 1737 (handschriftlich). V. 4/2 1778 über Obsignationen. Subsidiär gilt gemeines Recht. Literatur: Hoffmann, J. A. de retractu praecipue secundum statuta — civitatis Lindaviensis. Jena 1750. Walch, C. F. de bonis liberorum Lindaviensium profectitiis. Jena 1764.

17. Das Recht der Stadt Memmingen [70]. Die Reichs-

---

[67] Sie wurden bis zum Jahre 1784 jährlich am Schwörtag verlesen. Nach Weber IV. 699 und Peißl 196 soll eine spätere Recension der Statuten von 1748 vorhanden sein, welche manche Abänderungen enthält und die bis 1784 jährlich verlesen wurde. Die bei Karrer 352—364 abgedruckten Statuten scheinen der letzteren Recension anzugehören, da nach seiner Mittheilung 352 die bei ihm gedruckten jährlich verlesen wurden.

[68] Weber IV. 711. Peißl 197. Völderndorff 69. Das Rechtsgebiet enthält etwa 11,000 Einwohner. Ueber das Verhältniß zum Stift vgl. die Deductionsschriften Gründliche Ausführung der Reichsstadt Lindau. Nürnberg 1643. Standhafte Rettung Markt Embs 1646. Extorquirte Apologia 1732.

[69] Selchow § 27. 5 citirt als hieher gehörig auch: der Stadt Biberach Ehe- und Consistorialprozeßordnung Lindau 1715 8°, ich habe jedoch diese Schrift nirgends auftreiben können.

[70] Weber IV. 769. Peißl 198. Völderndorff 70. Leonhardt, Memmingen im Algow 1812. Unold, Geschichte der Stadt Memmingen 1826. Die Bevölkerung dieses Rechtsgebiets beträgt etwa 12,000 Einwohner.

stadt Memmingen hatte wie die übrigen schwäbischen Reichsstädte ein durch einzelne Verordnungen ausgebildetes Statutarrecht. Die Rechtsentwicklung entspricht im ganzen der der Stadt Augsburg. Memmingen hatte zu Ende des 14. Jahrhunderts eine größere Statutensammlung veranstalten lassen, welche man als Stadtrecht bezeichnen kann [71]. Auch hier wurde nach Reception des römischen Rechts eine zusammenhängende Verarbeitung des einheimischen und fremden Rechtes unterlassen, und im Lauf der Zeit durch Einzelordnungen das ältere Recht umgestaltet, so daß dort wie in Augsburg und Lindau die Grundsätze des gemeinen Rechtes im weitesten Umfang recipirt sind. Memmingen wurde in Folge des R. D. H. S. von Bayern occupirt, und behielt wie die anderen schwäbischen Landestheile sein Particularrecht. Von den noch jetzt zu berücksichtigenden Gesetzen sind folgende auszuzeichnen [71a]: Der Stadt Memmingen erneuerte Gerichts- und Proceßordnung. Memmingen 1759; eine frühere Form ist gedruckt Memmingen 1713. Appellations- und Revisionsordnung 1784. Erneuerte Trag- und Vormundschaftsordnung 9/2 1756. Memmingen 1756, eine frühere Form gedruckt 1707. Revidirte Zuchtordnung von 1751 abgedruckt bei Walch, Beiträge II. 275. Bauschauordnung 17/3 1747 [72]. Subsidiär gilt gemeines Recht. Literatur: Ludewig, J. P. de sociis stipendiariis hosti, in causa reipublicae Memmingensis. Halle 1720. Engau — Sayler a Pfersheim, de communione bonorum inter conjuges Suevos speciatim Memmingenses. Jena 1751. Kemmerich-Wogau de societate bonorum connubiali secundum jus commune et statutarium — civitatis Memmingensis. Jena 1739. Hofmann-Wachter, potiora quaedam jura et privilegia — civitatis Memmingensis. Tubing. 1771. Ehrhart, E. jus statutarium — civitatis Memmingensis circa tutelam aetatis. Alt. 1777.

18. Das Recht der Stadt Nördlingen [73]. Nördlingen,

---

[71] Sie ist von 1396 und gedruckt bei Freyberg, Sammlung historischer Schriften V. 239 f.

[71a] Eine Uebersicht der Verordnungen giebt Müller, Darstellung 43.

[72] So führt sie Weber IV. 804 richtig an, bei Walch, Beiträge II. 277 ist irrthümlich das Datum 1740, bei Selchow § 27. 2. 17/3 1749 angegeben.

[73] Arnold I. 468. II. 491. Wächter, W. P.R. I. 781. 225. Weber IV. 829. Eine Uebersicht der Verordnungen giebt Müller, Darstellung 48. Peißl 198.

eine Reichsstadt der schwäbischen Bank, durch den R. D. H. S. mit Bayern vereinigt, hatte schon im 13. Jahrhundert Statutensammlungen[74], und erhielt 1650 ein ausführliches Stadtrecht unter dem Titel „der Stadt Nördlingen Statuta und Satzungen aus sonderbarem Specialbefehl eines edlen hochweisen Rathes von Herrn S. W. Romul colligirt, jetzo aufs neue mit Fleiß übersehen confirmirt verbessert erläutert und erklärt den 16. Dezember 1650"[75], welches auch jetzt noch die Grundlage des Partikularrechts bildet. Dasselbe zerfällt in 5 Theile und zwar: I. Zuchtordnung. II. Annahm- und Aufgebung des Bürgerrechts, Steuer, Contrakten, Schulden, Pfanden und verbotenen Contrakten. III. Von Heurathen, Heurathsbedingungen, Successionen der Ehegemächt und deren Kindern, Bezahlung der Schulden wie auch väterlichen und mütterlichen ausgemachten Gut. IV. Von Pflegschaft der vater- und mutterlosen Waisen, und wie es in Verhalten der Pflegen gehalten werden soll. V. Delikt- und Bauordnung. Von späteren Verordnungen sind zu erwähnen: Rathsbeschluß 26/10 1773 den mütterlichen Beisitz betreffend. Subsidiär gilt hier gemeines Recht. Literatur: Ayrer Tröltsch, Analecta juris ad singularia statutorum Nördlingensium. Gott. 1749. Tröltsch, Anmerkungen und Abhandlungen in verschiedenen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. Nördlingen 1775. 2 Thle. Donauer, J. C. Consilia et Responsa. Nürnberg 1724. Dolpius, Ausführung von der Reichsimmedietät der Reichsstadt Nördlingen bei Wegelin, Thesaurus rerum Suevicarum IV. 195.

19. Das Recht der Stadt Ulm[76]. Die Stadt Ulm, eine Reichsstadt der schwäbischen Bank, hatte eine ausgedehnte bis an das Ende des 18. Jahrhunderts geführte Gesetzgebung, die sich

---

Völderndorff 71. Beyschlag, Geschichte der Stadt Nördlingen 1851. Das Rechtsgebiet umfaßt eine Bevölkerung von etwa 12,000 Einwohner.

[74] Aeltere Formen des Nördlinger Rechts aus dem 14. Jahrhundert sind gedruckt bei Senkenberg, Visiones diversae Lips. 1765 p. 355—368 und Tröltsch, Anmerkungen I. 84—124.

[75] Vollständig abgedruckt bei Schott, Sammlungen zu den deutschen Land- und Stadtrechten. Leipzig 1772 I. 199—240 und in Auszug bei Arnold I. 470. II. 492.

[76] Weber IV. 524. Peißl 202. Völderndorff 76. Wächter, W. P.R. I. 750. Jäger, Ulms Verfassungsleben im Mittelalter. Stuttgart 1831.

auf alle Theile des Reichs erstreckte, und an Umfang der württembergischen Gesetzgebung gleichkam [77]. Nachdem die Stadt mit ihrem großen Gebiet in Folge der R. D. H. S. mit Bayern vereinigt worden, wurde sie mit dem größeren Theil des letzteren durch Vertrag 18/5 1810 an Württemberg abgetreten [78]. In den bei Bayern verbliebenen Ortschaften des ehemaligen Ulmer Gebietes [79] muß das Recht der ehemaligen Reichsstadt zur Anwendung kommen, obwohl dasselbe in der Stadt selbst derogirt ist, da kein Akt der Beseitigung bekannt ist. Die in das Civilrecht einschlagenden Ulmer Gesetze sind: der Statt Ulm Gesatz und Ordnung, wie es in der Statt und derselben Herrschaft I. bei denen unverdingten Heirathen der anfälligen Heirath- und anderer Güter halber, II. in Verwaltung aller Pflegschaften, III. mit Aufrichtung der Testament Donation und anderen Vermächtnissen, IV. bei denen Unterpfanden, V. in Abstrafung der Falliten gehalten werden solle. Wiederum von neuem revidirt vermehrt und publizirt 1683. Ulm 1683. Ordnung in Gerichten und gerichtlichen Proceß 1683. Gesatz in Ehesachen. Ulm 1683. Gesatz und Ordnung von Straf offenbarer Laster auch leichtfertigen Verheirathens und anderer Unzucht. Ulm 1683. Dekret 19/4 1743 die Bestrafung treuloser Bedienten und die weibliche Freiheit derselben Ehefrauen. E. E. Raths der Statt Ulm von neuem reformirte und verbesserte Bauordnung. Ulm 1683. Literatur: Jacobs, specimen differentiarum juris civilis Romani et statutarii Ulmensis. Jena 1680. Neubronner, de differentia juris communis et statutarii Ulmensis. Heidelb. 1682. Schoepf, W. A., differentiae nonnulla juris civilis et statutarii Ulmensis in processu concursus creditorum. Tub. 1736. Engau, J. R. de bonorum inter conjuges Ulmenses communione. Jen. 1757. Hartlieb, J. de separatione bonorum conjugalium occasione divortii secundum statuta Ulm. Altd. 1769.

---

[77] Wächter, W. P. R. I. 750.

[78] Döllinger I. 241.

[79] Peißl 111. 20 und 25. Völderndorff 295. 299. Sie liegen in den Amtsgerichten Günzburg und Neuulm, und haben eine Bevölkerung von 9000 Einwohnern.

§ 5.

4. Die Rechtsquellen von Franken.

Die Rechtsentwicklung in den jetzt zu Bayern gehörigen Theilen von Franken ist zwar nicht so concentrirt wie die in Bayern, aber auch nicht so zerfahren wie in Schwaben. Das erstere hinderte der Mangel politischer Einheit. Bekanntlich war der größere Theil von Franken nicht zu einem Herzogthum vereinigt [1], sondern bis in das 12. Jahrhundert ein unmittelbar königliches Land, und erst unter den Hohenstaufen bildeten sich hier größere Territorien mit der ostfränkischen und rheinischen Pfalzgrafschaft als Mittelpunkt [2]. Die zu der ersteren gehörigen Hohenstaufischen Erblande und Reichsvogteien waren mit den Hohenstaufischen Theilen des Herzogthums Schwaben verbunden; der Mittelpunkt der fränkischen Theile war Rothenburg [3], und der wesentlichste Bestandtheil das Burggrafthum Nürnberg [4]. Mit dem Sturz des Hohenstaufischen Hauses trat zwar auch hier eine Decentralisation ein, aber nicht in dem Umfang wie in Schwaben, da hier umfangreichere Territorien sich gebildetet hatten. Neben dem Burggrafenthum Nürnberg finden sich hier die Bisthümer Bamberg und Würzburg, welche zugleich als Centralpunkte der Rechtsentwicklung zu betrachten sind. Diese gruppirte sich nicht wie in anderen Theilen von Franken [5] um einzelne Städte, sondern der Schwerpunkt lag in den kaiserlichen Landgerichten, welche nicht nur die Jurisdiction in bestimmten Gebieten bis in unsere Zeit erhielten, sondern auch von wesentlichem Einfluß auf Erhaltung des einheimischen Rechtes und gleich-

---

[1] Nur in Lothringen tritt die Entstehung des Herzogthums gleichzeitig mit der in anderen Landestheilen hervor. Walter, R. G. § 178.

[2] Eichhorn R. G. § 240. I.

[3] Bensen, Untersuchungen über Rothenburg, Nürnberg 1837. 73. Eine Uebersicht der Hohenstaufischen Besitzungen in Franken und Schwaben gibt Stälin, Württembergische Geschichte II. 234—244.

[4] Eichhorn, R. G. § 240 d. Stälin, Württembergische Geschichte II. 240. 1. Lang, Bayerns Grafschaften 232—258.

[5] Bekannt ist z. B. der große Einfluß den das benachbarte Frankfurt auf seine Umgebung ausübte; daß sich dieß auf die oben erwähnten Theile nicht erstreckte, ist schon von Schwarz, Gütergemeinschaft 101 bemerkt.

heitliche Entwicklung der Grundsätze desselben innerhalb ihrer Jurisdictionsgrenzen gewesen sind.

Ursprünglich lassen sich in dem zu Bayern gehörenden Theil von Franken fünf kaiserliche Gerichte nachweisen, von denen jedoch zwei ihre Thätigkeit nicht über das 17. Jahrhundert hinaus erstreckten, nämlich das kaiserliche Landgericht in Rothenburg [6] und das kaiserliche Landgericht Hirschberg [7]. Dagegen blieben die drei anderen bis zur Auflösung des deutschen Reichs in Thätigkeit. Den größten Bezirk hatte das kaiserliche Landgericht des Burggrafthums Nürnberg [8], der auch in dem sehr reducirten Umfang der späteren Zeit die beiden brandenburgischen Markgrafenthümer umfaßte [9]; als höhere Instanz dieses Territoriums mit dem Sitz in Ansbach bestand es bis zur Vereinigung der Fürstenthümer mit Preußen fort. Die letzte Gerichtsordnung ist von 1539 [10]. Das Landgericht war am Ende des 15. Jahrhunderts mit einem von den Markgrafen ernannten Landrichter und vier Beisitzern, dann einem von Eichstädt ernannten Beisitzer sämmtlich rittermäßig besetzt;

---

[6] Senkenberg, von der kaiserlichen höchsten Gerichtsbarkeit § 22. Bensen, Rothenburg S. 142 f. Es ging im Jahre 1387 in den Besitz der Stadt über, und büßte dadurch seine Bedeutung ein.

[7] Geschicht- und aktenmäßiger Unterricht von dem kaiserlichen Landgericht Hirschberg 1751. Kreittmayr, Bayrisches Staatsrecht § 142. Fink, Beiträge zur Geschichte der ehemaligen Landgerichte Hirschberg, Sulzbach und Amberg. Verh. hist. Ver. Regensburg IV. 1. Mayer, der Kelsgau und das Landgericht Hirschberg ebenda 120. Der Bezirk desselben erstreckte sich auf Theile von Neuburg und das Bisthum Eichstädt, welches letztere sich seit Mitte des 17. Jahrhunderts der Jurisdiction entzog, was von Bayern 1767 vergleichsmäßig anerkannt wurde. Moser, d. Just. Verf. II. 1011—1013.

[8] Senkenberg § 130. Jung, kurze Anweisung was die Comicia Burggraviae in Nürnberg seye. Onolzbach 1733. Derselbe, ohnumstößliche Grundfeste der Hoheit des kayserlichen Landgerichts Burggrafthums Nürnberg 1759. Moser, Just. Verf. II. 993. Vogel, V. des Ritters Ludwig von Eyb Aufzeichnung über das kaiserliche Landgericht des Burggrafthums Nürnberg. Erlangen 1867.

[9] Wie die meisten dieser Gerichte prätendirte auch das Nürnberger Landgericht Jurisdiction über das ganze Reich, Kluckhohn, Ludwig der Reiche 59—66. Vogel 14—20. Eximirt waren schon früher Nürnberg Bamberg und Wirzburg; dagegen waren seiner Jurisdiction noch später einzelne Gebiete außerhalb des Burggrafenthums unterworfen.

[10] Gedruckt C. C. Brand. II. 1. 473. Der Entwurf einer Reformation von 1682 wurde nicht vollzogen. Frühere Formen von 1447 und 1459 erwähnt Vogel 22.

zwei Beisitzer aus den ehrbaren Bürgern ernannte Nürnberg, und der Landrichter konnte anwesende Ritter und Geistliche sofort als Beisitzer nehmen. Auch findet sich hier wie in Bamberg und Würzburg das Amt des Anleiters [11]. Im 18. Jahrhundert hatte es außer dem Landrichter einen gelehrten Direktor und sieben ordinäre Beisitzer von Adel und Gelehrte [12]. Das kaiserliche Landgericht in Bamberg [13], dessen Sprengel in der Hauptsache mit dem des Fürstenthums zusammenfiel, bestand bis in das 18. Jahrhundert, wo ihm die Jurisdiction in Streitsachen entzogen wurde [14], als Civil- und Landgericht, nachdem es durch die Landgerichtsreformation von 1503 neu organisirt war. Es war hiernach mit einem Landrichter von Ritterstand und rittermäßigen Beisitzern besetzt, doch wurden seit 1503 zwei bürgerliche Beisitzer zugezogen, auch die Einholung gelehrten Rathes verordnet. Eigenthümlich war dem Landgericht die Funktion des Anleiters (ein Beisitzer der die Civilurtheile zu vollstrecken hatte) und Inzichters, dessen Verwendung im Criminalprozeß nicht ganz bestimmt ist [15]. Dieses Landgericht war schon damals rein territorial, und hatte sogar die Bezeichnung kaiserlich abgelegt [16], so daß ein direkter Zusammenhang mit dem Reich nicht mehr bestanden zu haben scheint. Das kaiserliche Landgericht des Herzogthums Franken zu Würzburg [17] erstreckte seinen Sprengel ursprünglich über das östliche Franken mit Ausnahme des Bisthums Bamberg [18]. Streitig war

[11] Aufzeichnung des Ritter Ludwig von Eyb bei Vogel 64—66.

[12] Moser, Just. Verf. II. 1004.

[13] Moser, Justizverfassung II. 1006. Zöpfl, das alte Bamberger Stadtrecht S. 89. Schuberth, Versuch über die Gerichtsverfassung Bambergs. Erlangen 1790. Oesterreicher, Denkwürdigkeiten der fränkischen Geschichte 1832. St. 2. S. 54.

[14] Schuberth 165.

[15] Zöpfl, Bamberger Recht 94—96.

[16] Zöpfl 95. Moser, Just. Verf. II. 1006.

[17] Pfeffinger, Vitriarius illustratus IV. 663. Moser, Just. Verf. II. 1006. Senkenberg, kaiserl. höchste Gerichtsbarkeit 97. Drümel, de ducatu et judicio Franconico. Erfurt 1758. (Schneidt Thes. I. 285). Schneidt, Betrachtungen über die Verfassung des Hofgerichts und kaiserlichen Landgerichts in Franken. (Thes. I. 4193). Schneidt, oratio de ortu jurisdictionis episcopatus Wirceburgensis 1790 (Thes. I. 4330).

[18] Die Exemtion desselben wurde auch von den Würzburger Schriftstellern zugestanden. Drümel Sect. II. § 5.

das Verhältniß zu dem Landgericht des Burggrafthums Nürnberg nicht nur hinsichtlich der Priorität der Entstehung [19] sondern auch hinsichtlich der Jurisdictionsgrenzen, welche erst durch den Vertrag von 1460 geregelt wurden [20]. Später war die Jurisdiction des Würzburger Landgerichts auf die Grenzen des Fürstenthums beschränkt [21]; auch in der inneren Einrichtung waren später wesentliche Veränderungen eingetreten. Das kaiserliche Landgericht wurde nämlich nicht nur wie die anderen Landgerichte in Franken ein territoriales Gericht, sondern auch dem Hofgericht, dessen Oberinstanz es früher war, untergeordnet, so daß es seit dem 16. Jahrhundert die Eigenschaft eines Untergerichts hatte [22]. Uebrigens wurde der Zusammenhang mit der kaiserlichen Regierung formell aufrecht erhalten. Das Gericht behielt nicht nur die Benennung kaiserliches Landgericht bei, sondern unterstellte auch die Veränderungen in der Organisation [23] und in den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen der kaiserlichen Sanction. Als Gerichtsordnung galt hier zuerst eine Reformation von 1512, dann die Landgerichtsordnung von 1618 [24]. Das Landgericht war mit einem aus dem Domcapitel genommenen Landrichter und sieben Beisitzern besetzt, welche alle Ritter oder wenigstens von Adel sein sollten, dann einem Doctor der Rechte, welche sämmtlich vom Bischof ernannt wurden, und hatte wie Nürnberg und Bamberg einen Anleiter [25].

Die Einwirkung dieser Gerichtshöfe auf die Ausbildung des einheimischen Rechtes läßt sich am bestimmtesten bei dem fränkischen Landgericht verfolgen. Die erste Veranlassung zur Auf-

---

[19] Die Vertheidiger der Würzburger Rechte behaupteten, das Nürnberger Landgericht sei erst durch Kaiser Rudolph I. errichtet, sein damals sehr kleiner Sprengel bis dahin der Jurisdiction des Würzburger Landgerichts unterworfen gewesen. Drümel Sect. II. § 3—6.

[20] Drümel Sect. II. § 8. Es wurde das Flüßchen Aisch als Grenze bestimmt.

[21] Senkenberg 98.

[22] Schneidt, Betrachtungen § 41 und Elementa § 21.

[23] So ist L. G. O. I. 3. 1 die Bestimmung, daß die Beisitzer wenigstens von Adel sein sollen und nicht nothwendig der Ritterschaft anzugehören haben, auf ein kaiserliches Privilegium zurückgeführt.

[24] Unten Note 158.

[25] L. G. O. I. 1—4.

zeichnung des Gewohnheitsrechtes gab die Beschwerde, daß die höheren Gerichte auf das Gewohnheitsrecht, das dem Landgericht bei seinen Urtheilen zur Richtschnur diente, keine Rücksicht nähmen, sondern nach gemeinem Recht sprächen [26], und es ging daher der Vorschlag in dem Friese'schen Projekt dahin zu bestimmen, „daß das gemeine Recht wider die lang hergebracht und geübten Gewohnheiten und Gebräuch des Landrechtes nicht statt habe, noch herfürgezogen werden solle" [27]. In der Landgerichtsordnung selbst werden die gesetzlichen Bestimmungen lediglich als Aufzeichnung des uralten Herkommens bezeichnet [28], dessen Erhaltung wir demnach lediglich dem kaiserlichen Landgericht zu verdanken haben. Auch bei dem Landgericht in Bamberg können wir die Wirksamkeit für Erhaltung des einheimischen Rechtes verfolgen [29], und daß dieß mit Erfolg geschah, ersehen wir aus dem Bamberger Landrecht, welches das einheimische Recht in vielen Instituten aufrecht erhalten hat, wenn uns auch die Einzelheiten nicht wie bei dem Würzburger Landgericht näher bekannt sind. Es waren diese Gerichte schon durch ihre Organisation, durch welche sie lange ohne gelehrte Beisitzer geblieben waren, auf die Pflege des einheimischen

[26] In der „ungeferlichen Anzaigung" (Schneidt Thes. I. 101) heißt es: Zum vierten ist bishero eine große Clag gewest, — daß in etlichen Fällen die Partheien in Sachen am Lantgericht mit Urtheil und Recht nach dem Lantbrauch erstanden und von Stund an vor den Räthen wieder verloren — und daraus gevolgt, daß dieselben Gebräuch' — wider die geschriebne Recht sein sollen. Nun hat man in den alten Reformationen des Lantgerichts ein sonderlichen Artikel, daß die geschribne Recht wider die Landsbräuch' nit stattfinden sollen u. s. f.

[27] Frieses Projekt § 20 (Schneidt Thes. I. 122). Wörtlich wiederholten dieß die revidirten Landesbräuche von 1570 Art. 1. (Schneidt Thes. II. 898).

[28] L. G. O. III. 122. 2: So haben wir auch das alte Herkommen unseres Stifts — wie wir dasselbige aus unserer geehrten lieben Herrn und Vorfahren verfaßten Landesgerichtsordnung — sowohl gerichtlichen Handlungen und Präjudicien von unvordenklichen Zeiten practicirt befunden, auch also erläutert, daß wir dafür gänzlich halten dasselbe männiglich zu genugsamem Verstand solchen uralten Landsbrauchs deutlich — vor Augen gestellt sein werde.

[29] In der bei Verpoorten, de investitura allodiorum Helmstadt 1743 S. 124 mitgetheilten Beschwerde der fränkischen Ritterschaft gegen die Reformation von 1503 heißt es: ob auch S. G. setzen möge, daß die Urtheiler der gemeinen Rechten und dieser Reformation gemäß Urtel sprechen sollen, damit Landrecht alt Herkommen Uebung und Gebrauch ausgeschlossen werden.

Rechtes angewiesen. Ebenso finden wir das Lehenrecht hier eigenthümlich entwickelt[30].

Dem Einfluß dieser Landgerichte unterlag der größere und wichtigere Theil der fränkischen Statuten, namentlich die von Bamberg, Würzburg, Ansbach und Bayreuth und der Stadt Nürnberg. Aber auch unabhängig davon finden sich ausführliche Codificationen, so in Hohenlohe und Mainz, so daß die fränkischen Statuten den ersten Platz unter unsern Partikularrechten einnehmen. Nach den Kreisen abgetheilt sind folgende als noch jetzt in Uebung stehend aufzuführen:

I. Oberfranken. 20. Das Recht des Bisthums Bamberg[31]. Das Bisthum Bamberg war schon im 16. Jahrhundert durch Gesetzgebungswerke auf dem Gebiete des Criminalrechts[32] und des Prozesses[33] ausgezeichnet. Auch für die Entwicklung des Civilrechts wichtige Quellen finden wir hier schon früher, so namentlich das Bamberger Dienstrecht aus dem 11. Jahrhundert[34] und das Bamberger Stadtrecht, eine Statutensammlung aus der Mitte des 14. Jahrhunderts, welche wichtige Anhaltspunkte für die Entwicklung des fränkischen Rechtes in dieser Zeit gewährt[35]. Wie Nürnberg unter den Städten so zeichnet sich Bamberg unter den fränkischen Fürstenthümern durch Herbeiziehung gelehrter Juristen seit dem 16. Jahrhundert aus. Noch Ende des 17. Jahrhunderts findet sich hier der räthselhafte Justus Veracius, dessen kleine Schrift[36] durch die Aufstellung der Lehre vom Gesammt-

---

[30] Die unten erwähnten Dissertationen von Oelrichs, Schneidt und Wilhelm beziehen sich auf die Schildvettersuccession, die sonst nur in dem Mecklenburgischen Recht sich ausgebildet hat, von den Vasallen des Bamberger und Würzburger Lehenhofes aber gleichfalls angesprochen wurde, vgl. mein mecklenburgisches Lehenrecht § 58. 36.

[31] Weber I. 1 Peißl 180. Völderndorff 46. Stobbe, R. Q. II. 412. Jäck, Lehrbuch der Geschichte Bambergs. 2. Aufl. 1820 und Bambergische Jahrbücher 1829.

[32] Stobbe, R. Q. II. 241.

[33] Stobbe, R. Q. II. 261.

[34] Stobbe, R. Q. I. 581.

[35] Zöpfl, das alte Bamberger Recht. Bamberg 1839. Gengler, Codex municipalis I. 120. Stobbe, R. Q. I. 521. Schwarz, Gütergemeinschaft 46. Von Bedeutung scheint auch das noch erhaltene Bamberger Hofgerichtsbuch, über das ein Aufsatz von Seitz Z. f. R. G. 435 nähere Angaben bringt.

[36] Der ganze Titel lautet: Libellus consuetudinum Principatus Bambergensis autore Justo Veracio primum in lucem editus anno Christi 1681.

eigenthum von Einfluß auf die Anschauungen der nachfolgenden Juristen gewesen ist [37]. Die Grundlage des jetzt geltenden Rechtes ist das unter dem Fürstbischof Adam Friedrich verfaßte und 1769 publicirte Landrecht [38]. Ursprünglich sollte dasselbe vier Theile umfassen, und dem Landrecht ein Lehenrecht, eine Polizeiordnung und eine Gerichtsordnung folgen; allein die weiteren Theile sind nicht erschienen. Das Gesetzbuch enthält Bestimmungen über eheliches Güterrecht, Erbrecht, Vormundschaft, Pfandrecht, jedoch ohne alle systematische Anordnung [39], und mit unerträglicher Weitschweifigkeit verfaßt. Ueber die Quellen, die seiner Arbeit zu Grund liegen, äußert sich der Gesetzgeber nicht weiter, doch ist eine Berücksichtigung des älteren Gewohnheitsrechtes und früherer Verordnungen zweifellos [40]. Gleichzeitig mit dem Gesetzbuch erschien ein

[37] Es ist bis jetzt nicht gelungen über diese räthselhafte Persönlichkeit näheres mit Bestimmtheit festzustellen. Jäck, Pantheon I. 70 behauptet, es sei der berüchtigte Nikolaus Beckmann, der in Heide in Dithmarschen geboren als Professor in Lund mit Samuel Puffendorf in Streit gerieth, diesen zum Zweikampf forderte, und darauf verbannt nach Wien flüchtete, und 1675 in Bambergische Dienste trat. Allein die Gründe die er anführt scheinen mir nicht maßgebend. Jäck beruft sich namentlich auf die Gleichheit der Lettern mit einer in Nürnberg 1676 herausgegebenen Schrift desselben, die mir nicht zu Gesicht gekommen ist. Dagegen muß aber hervorgehoben werden, daß sich in den zahlreichen früheren Schriften Beckmanns keine Spur der Lehre vom Gesammteigenthum findet, daß Beckmann dieselbe vielmehr dort direkt verwirft. Die von Pfriem, Consuetudines S. 16 Note 3 gegebene Notiz, daß der Hofrath Lechner für den Verfasser gehalten werde, die Jäck S. 71 nicht auffindbar erklärte, scheint mir nicht unwahrscheinlich. Dort ist Bezug auf das Informatorium officialis juridici genommen in welcher sich diese Angabe finde. Bestätigt wird dieß durch eine handschriftliche Notiz in einem mir gehörigen Exemplar des Libellus, in dem es heißt: Author est Johannes Matthias Lechner Consiliarius aulicus episcopi Bambergensis mortuus anno 1687.

[38] Des kaiserlichen Hochstifts und Fürstenthums Bamberg verfaßtes Landrecht desselben erster Haupttheil von Civil oder so genannten bürgerlichen Sachen handelnd. Bamberg 1769. Dasselbe wurde von dem Hofrathssekretär Melchior Hanauer verfaßt. Jäck, Pantheon I. 426.

[39] Der Verfasser subsumirt alle Materien die er behandelt unter zwei Haupttheile I. die erste Ehe, II. die zweite Ehe, und giebt am Schluß noch einen Anhang „weitere besondere Verordnungen". Die einzelnen Abtheilungen laufen dabei in der Art durcheinander, daß ich dieses Gesetzbuch gar nicht anders als nach der Seitenzahl citiren kann, was freilich dadurch erleichtert wird, daß die Note 38 erwähnte Ausgabe die einzige ist.

[40] In der Vorrede zu seinem Commentar spricht dieß Hanauer ganz bestimmt aus.

von dem Hofrath Hanauer im Auftrag des Fürstbischofs verfaßter fortlaufender Commentar [41], welchem von manchen Gesetzeskraft beigelegt wird [42]. Außerdem kommen noch mehrere im Laufe der späteren Jahre erlassene Verordnungen zur Anwendung [43]. Zu diesen gehört auch der Entwurf zur neuen Bambergischen peinlichen Gesetzgebung verfaßt von M. Pflaum Bamberg 1792, welcher in dem Gebiet des Bisthums Bamberg als Gesetz proclamirt wurde [44], und in seinen Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse bei außerehelichen Schwängerungen noch jetzt Anwendung findet [45]. Das Bamberger Landrecht erkennt die Subsidiarität des gemeinen Rechtes an; doch wurden mehrere Bezirke dieses Rechtsgebietes, welche durch den Grenzpurifikationsvertrag 30/6 1803 von Bayern an Preußen abgetreten waren, von diesem unter Beseitigung des gemeinen Rechtes dem preußischen Landrecht unterworfen [46], wobei es auch verblieb, als dieselben durch Abtretung des Fürstenthums Ansbach mit Bayern wieder vereinigt wurden [47]. Literatur: Weber, G. M., Grundsätze des Bambergischen Landrechts nebst einer Parallele des Würzburgischen Rechtes und sämmtlicher Provincialrechte der k. bayrischen Staaten. Bamberg 1807. 2 Bde. [48]. Spies, Handbuch des Bamberger Provincialrechtes.

[41] Commentatio systematica in juris provincialis Bambergensis partem primam — proposita a J. M. Hananer. Bamberg 1769.

[42] Dieser Meinung ist namentlich Weber, Grundsätze § 17 und Statutarrechte I. 10. Die von ihm angeführten Gründe, daß der Commentar auf fürstlichen Befehl verfaßt und im Publikationspatent erwähnt sei, sind jedoch nicht maßgebend. Nach dem Titel und der Vorrede ist der Commentar nur als eine Privatarbeit herausgegeben, zu welcher der Fürstbischof den Verfasser veranlaßte. Peißl 181. 6 behauptet Anerkennung der Gesetzeskraft durch die Praxis, ebenso Seitz Bl. XXXI. 294.

[43] s. die Zusammenstellung bei Peißl 182. Völderndorff 43. Pottler, Repertorium der Bambergischen Verordnungen. Bamberg 1797.

[44] Daß dieser Entwurf im Anfang dieses Jahrhunderts Gesetzeskraft hatte, kann schon deßhalb nicht bezweifelt werden, weil seine Anwendung durch V. 19/12 1803 auf andere Theile der fränkischen Entschädigungslande verfügt wurde Bl. IV. 61. Arnold, Beitr. I. 680.

[45] Peißl 182. 1. Völderndorff 47, 6.

[46] Vgl. unten § 11.

[47] Peißl 38. Die Bevölkerung beträgt jetzt 258,000 Einwohner. Das P. L.R. gilt für 26,000, das gemeine Recht für die übrigen.

[48] Die Darstellung Webers in den Stat. R. I. ist nur ein Auszug aus dem oben erwähnten Werk.

Bamberg 1838. Potschka, Ding- und wörtliches Register über den 1769 in Druck erschienenen ersten Haupttheil des Bambergischen Landrechts. Bamberg 1779. Lorber a Störchen an filia ex feudo masculino — petere legitimam possit. Bamb. 1753. Ditterich, B. de communione bonorum dominii translativa ex jure Bambergensi. Bamberg 1758. Pfriem-J. Molitor, G. Consuetudines patriae Bambergensis de conjugali bonorum communione. Bamb. 1761 Schüttinger, die Einkindschaft nach Bamberger Statutarrecht. Bamberg 1857. Ludolf, Symphorema Consultationum XXI. idem Observationes forenses II. 171. Wehner, Consilia franconica Consil. 105. Cramer, Wetzlarische Nebenstunden 38, 110. Consilia Tubingensia VIII. Nr. 91. 106. 107.

21. Das Recht des Fürstenthums Bayreuth[49]. Das Fürstenthum Bayreuth, aus dem alten Burggrafenthum Nürnberg hervorgegangen[50], stand bis zum Jahre 1769 unter eigenen Fürsten, den Markgrafen von Brandenburg-Culmbach und Bayreuth, und wurde in diesem Jahr mit dem kinderlosen Absterben des letzten derselben, Friedrich Christian, mit dem Fürstenthum Ansbach vereinigt, stand übrigens mit diesem nur in Personalunion. Durch Abdikation des Markgrafen vom 2. Dezember 1791 wurden beide Fürstenthümer an Preußen abgetreten, das am 5. Januar

[49] Arnold I. 152. II. 193. Weber I. 957. Peißl 217. Völderndorff 99. Fikenscher, Geschichte des F. Bayreuth in: Beiträge zur Kunde der bayrischen Monarchie. 1813. Bd. 3. Lang, K., neuere Geschichte des Fürstenthums Bayreuth. Göttingen 1798. 2 Bde. Landes- und Regentengeschichte von Bayreuth und Ansbach. Hof 1795. Die Bevölkerung beträgt jetzt 315,000 Einwohner.

[50] Vgl. Riedel, Ursprung und Natur der Burggrafschaft Nürnberg. Abh. der Berliner Akademie 1854. 65. Die 1486 erfolgte erste Theilung beruht auf der Achilleischen Disposition von 1473, wornach Churfürst Albrecht das Burggrafthum unter seine beide jüngern Söhne vertheilte. Das Niederland oder untergebirgische Fürstenthum war der Kern des spätern Fürstenthums Ansbach; das Oberland oder obergebirgische Fürstenthum zerfiel in das Gebirg (Plassenburg und Bayreuth), das Land vor dem Wald und das Vogtland. Lang I. 3. Diese Eintheilung blieb die Grundlage für das Verhältniß auch der jüngeren Linie, welche auf Grund der Geraer Erbverordnung von 1598 im Jahre 1603 succedirte. Fikenscher, Geschichte S. 105. Hänlein und Kretschmann, Staatsarchiv I. 4. Die Fürstenthümer hatten gemeinsame Landtage, die zuerst 1515 in Baiersdorf zusammentraten. Lang I. 125. Ueber die spätere Verfassung s. von den landschaftlichen Rechten und der Verfassung im Fürstenthum Bayreuth in Büttner, fränkisches Archiv I. 119. Moser von der Reichsstände Landen 373.

1792 Besitz davon ergriff, und von da an für dieselben die Gesetzgebung vereinigt übte [51]. Durch Patent 29/11 1795 wurde unter Beseitigung der gemeinrechtlichen Quellen das allgemeine Preußische Landrecht als subsidiäres Recht, dann die allgemeine Gerichtsordnung vom 1. Januar 1796 angefangen und durch die Aemterinstruktion 11/6 1797 die Depositalordnung 15/9 1783 eingeführt. Nachdem durch das s. g. Revindicationssystem seit 1796 die Landeshoheit über die in den Territorien der beiden Fürstenthümer zerstreuten Unterthanen auswärtiger Landesherrn ausgedehnt war, wurden diese durch das Hofreskript 18/8 1800 in der Art dem Landesrecht unterworfen, daß das bisher für sie geltende Recht des auswärtigen Territoriums, dem sie bisher angehört, nicht als geschriebenes Recht, sondern nur soweit erhalten bleiben sollte, als ihm die Bedeutung einer Observanz beigelegt werden konnte. So erklärt es sich, daß an einzelnen Orten das Bayreuther Recht als subsidiäres Recht für mehrere Partikularrechte gilt, welche sonst dem Gebiet des gemeinen Rechtes angehören. Außerdem war durch Verfügung 11/4 1803 für die israelitischen Einwohner bezüglich der Eheberedungen, Testamente und Successionsfälle das mosaische Recht in seinem Bestand erhalten [52]. Das Fürstenthum Bayreuth wurde im Tilsiter Frieden 9/7 1807 an Frankreich und von diesem an Bayern abgetreten, das am 7. April 1810 Besitz ergriff und den bisherigen Rechtszustand nicht veränderte. Das Recht des Fürstenthums Bayreuth ist lediglich durch einzelne Verordnungen ausgebildet. Die bis dahin erschienenen Gesetze und Verordnungen sind in dem Corpus Constitutionum Brandenburgico — Culmbacensium, Bayreuth 1745—1748, officiell gesammelt. Von den bei Arnold, Beiträge I. II. mitgetheilten 50 Verordnungen sind als jetzt noch in Betracht kommend hervorzuheben: Ehegerichtsordnung 16/10 1567. Landesconstitution 16/9 1722. Eheartikel 1741. Revidirte Polizeiordnung 1/9 1746. Eheverträge 6/12 1763. Consistorialordnung 1594 (für Kirchenbaulast); die meisten

[51] Krause, Sammlung sämmtlicher Verordnungen für die k. preußischen Provinzen in Franken seit ihrer Vereinigung mit dem preußischen Staat. Bayreuth 1802.

[52] s. die Verordnung bei Arnold I. 657. Ausführlich handelt darüber Erk. 4/5 33. Bl. II. 157. 2/5 56. Z. A. V. VI. 261. Die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung bis zu dem Ges. 29/6 51 war zweifellos vgl. § 28.

übrigen sind antiquirt. Literatur: Dieterich, J. G., oratio historica de legibus et constitutionibus Brandenburgicis. Bayreuth 1720. Bayerlein, gesetzliche Erbfolge zwischen Eltern und Kindern nach Bayreuther Recht. Bayreuth 1856. Wipprecht, Canzleilehenrecht für Bayreuth. Erlangen 1803. Von der Einkindschaft besonders in Beziehung auf die Bayreuther Gesetze Gmelin und Elsässer I. 188. Das Retentionsrecht bei Faustpfändern nach Bayreuthischen Gesetzen ebenda II. 68. Von Gütergemeinschaft unter Eheleuten nach Bayreuthischem Recht ebenda II. 247. (Büttner) Miscellaneen für die Rechte und Gesetze der beiden vereinten Fürstenthümer Ansbach und Bayreuth. Ansbach 1788. Berolzheimer, Sammlung von Materialien zur Interpretation des Ansbacher ... Bayreuther ... Nürnberger Rechts 1871.

22. Das Recht der Grafschaft Thurnau[53]. Die Grafschaft Thurnau im Besitz der Grafen v. Giech[54] wurde 1796 von Preußen unterworfen und dem Fürstenthum Bayreuth einverleibt[55], mit welchem es an Bayern fiel. Als Theil des Fürstenthums Bayreuth wurde die Grafschaft Thurnau zwar dem Recht dieses Fürstenthums und damit dem Preußischen Landrecht unterworfen, behielt aber dabei ihr bisheriges Partikularrecht, das außer einigen Observanzen[56] auf den V. 4/11 1745, 12/1 1776, 10/3 1787 und 29/3 1787 beruht, die sämmtlich die Theilung des Vermögens in der zweiten Ehe zum Gegenstand haben; die übrigen sind derogirt.

II. Mittelfranken. 23. Das Recht des Bisthums Eichstädt[57]. Das Bisthum Eichstädt wurde durch den R. D. H. S.

---

[53] Weber I. 1051 und 1137. Peißl 218. Gengler Q. G. 135. Die Bevölkerung beträgt 6000 Einwohner.

[54] Ueber die reichsständische Qualität derselben, die nicht unbestritten war, vgl. Pernice, die staatsrechtlichen Verhältnisse des gräflichen Hauses Giech. Halle 1859.

[55] s. das nähere bei Pernice 15 und die darüber aufgestellte Assekurationsakte 26/10 1796 ebenda 134.

[56] Zusammengestellt bei Weber 1. 1144. In einem Aufsatz Bl. XXXVI. 372 ist behauptet, daß nach einer hier beobachteten Observanz Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten gelte. Für diese Behauptung ist keinerlei Nachweis beigebracht, und es widerspricht dieß den bei Weber I. 1136 gebrachten Angaben, wonach durch das Preußische Reskript 14/3 1798 die Observanz wegen der communio prorogata bestätigt wurde vgl. unten § 111, 14.

[57] Arnold I. 298. II. 340. Weber II. 321. Peißl 183. Völderndorff 49.

mit Bayern vereinigt; von diesem wurde das untere Fürstenthum 1803 an den Großherzog von Toskana abgetreten, der es 1805 an Bayern zurückgab. Den größten Theil des obern Fürstenthums vertauschte Bayern durch Vertrag 30/6 1803 an Preußen, erhielt es aber mit dem Fürstenthum Ansbach im Jahre 1806 zurück. Das fürstbischöflich Eichstädtische Recht bestand aus einer Anzahl von Verordnungen, welche nicht officiell gesammelt waren. Die noch jetzt in Betracht zu ziehenden sind: Constitutio Bertholdina über Testamente der Geistlichen 1364 erneuert 10/11 1700. Polizeiordnungen von 1614 und 1684. V. 1708 Verheirathung lediger und verwittweter Personen betr. Handlohnsordnung 1689. Der größere Theil der übrigen Verordnungen ist durch die neuere Gesetzgebung derogirt. Subsidiär gilt gemeines Recht, außer in den früher von Preußen revindicirten und den 1803 an dasselbe abgetretenen Theilen, in denen das Preußische Landrecht als subsidiäres Recht Anwendung findet [58]. Literatur: Drexel, dissertatio de conjuge superstite ascendentes et collaterales conjuges defuncti a successione excludente. Altdorf 1794.

24. Recht des Deutschordens am Neckar und der Tauber [59]. Das Gebiet des Deutschordens, dessen Vorstand der Hoch- und Deutschmeister als Reichsfürst auf der geistlichen Bank saß, war über ganz Deutschland zerstreut, und theils unmittelbar von dem in Mergentheim residirenden Deutschmeister theils mittelbar durch Balleien verwaltet [60]. Die unter der Centraladministration in Mergentheim stehenden Besitzungen waren in Oberämter getheilt. Der Hoch- und Deutschmeister als Reichsfürst übte die volle landesherrliche Gewalt und daher auch das Gesetzgebungsrecht in den reichsunmittelbaren Besitzungen des Ordens aus; doch existirt keine officielle Sammlung der Verordnungen, welche zur Unterscheidung von den nur für die Ballei Franken erlassenen als Deutschordens-

---

Plank, Chronik von Eichstädt. München 1854. Die Bevölkerung dieses Rechtsgebiets beträgt etwa 63,000 Einwohner.

[58] Das Pr. L. R. gilt für 19,000, das gemeine Recht für 44,000 Einwohner dieses Rechtsgebietes.

[59] Arnold I. 746. II. 680. Weber V. 471. Peißl 206. Völderndorff 81. Wächter W. P. R. I. 736.

[60] s. den Aufsatz: das Hoch- und Deutschmeisterthum und der deutsche Ritterorden im Jahre 1809 in Winkopp der rheinische Bund XIX. 29—83.

recht an der Tauber und am Neckar bezeichnet werden. Diese unmittelbaren deutschordenschen Verordnungen kommen für Bayern in Betracht lediglich für 29 Häuser in den Ortschaften Heinersheim, Lipprichhausen und Pfalenheim A.G. Uffenheim[61], welche einen Theil des Oberamts an der Tauber Amts Gülchsheim bildeten und von Bayern durch den Grenzpurificationsvertrag 30/6 1803 an Preußen abgetreten wurden, welches sie mit Ansbach vereinigte und unter Aufrechterhaltung des Partikularrechts dort das Preußische Landrecht einführte. Bei der Abtretung des Fürstenthums Ansbach kamen sie wieder an Bayern. Von den 32 bei Arnold gedruckten Verordnungen sind noch anwendbar V. 23/1 1699 über Einkindschaft, 10/9 1708 über weitere Ehen, 31/8 1736 Errungenschaft, 1/7 1767 Haftung der Ehefrauen, 8/1 1776 Ehepakten, 10/4 1786 Verschollenheitsprozeß[62], 27/1 1680 Protokollirungszwang. Die übrigen sind antiquirt. Subsidiär gilt das Preußische Landrecht.

25. Das Recht des Deutschordens der Ballei Franken[63]. Die Ballei Franken wäre zwar als eine der eilf Balleien des deutschen Ordens der gesetzgebenden Gewalt des Hoch- und Deutschmeisters unterworfen gewesen, allein sie nahm obwohl nicht unbestritten in der Art eine Sonderstellung ein, daß der in Ellingen residirende Landcommenthur der Ballei Franken ein selbstständiges Gesetzgebungsrecht über dieselbe übte, bis sie durch den Incorporations- und Consolidationsvertrag vom 5/1 1789 mit den unmittelbaren deutschherrlichen Besitzungen vereinigt wurde. Die zu der Ballei Franken gehörigen Gebietstheile des Deutschordens, von denen die in Bayern liegenden über Mittelfranken und Schwaben zerstreut sind[64], hatten demnach bis 1789 ein von dem allgemeinen

[61] Kumpf, Statistik 101. Peißl 67. Die Bevölkerung beträgt etwa 150 Einwohner.

[62] Die Anwendbarkeit dieser Verordnung war indeß nicht zweifellos, da die k. pr. V. 26/6 1796 Arnold I. 131 für das ganze Fürstenthum Ansbach unter Beseitigung aller entgegenstehenden Bestimmungen für Todeserklärungen die Bestimmungen des Pr. L. R. und der G. O. für allein geltend erklärte, was auch auf diese später damit vereinigten Gebietstheile Anwendung finden mußte. Seit 1. Oktober 1879 ist sie ohnehin außer Wirksamkeit getreten vgl. unten § 22.

[63] Arnold I. 730. II. 700. Weber II. 355. Peißl 206. Völdernborff 81.

[64] Es sind darunter fünf Bezirke, in denen nur einzelne Hausnummern

Deutschordenschen abweichendes Recht, das auch nicht geändert wurde, als dieselben nach Aufhebung des Deutschordens im Wiener Frieden 14/10 1809 mit Bayern vereinigt wurden. Soweit diese Verordnungen überhaupt noch angewendet werden [65], schließen sie die unter 23 aufgeführten allgemeinen Verordnungen aus [66]. Von den bei Arnold abgedruckten 20 Verordnungen können noch jetzt Anwendung finden: 24/5 1752 Eheberedungen, V. 13/6 1707 Contraktsanzeige, 14/3 1749 über Inventuren, 28/4 1751, 17/11 1790 und 14/3 1795 Wiederverehelichung. Die übrigen beziehen sich auf jetzt nicht mehr anwendbare Rechtsverhältnisse. Subsidiär gilt in Mittelfranken theils gemeines theils preußisches, in Schwaben gemeines Recht.

26. Das Recht des Fürstenthums **Ansbach** [67]. Das Fürstenthum Ansbach, wie das Fürstenthum Bayreuth aus dem ehemaligen Burggrafenthum Nürnberg hervorgegangen, stand unter der einen Linie der Markgrafen von Brandenburg, welche nach dem Aussterben der anderen Linie im Jahre 1769 auch das Fürstenthum oberhalb Gebirgs nämlich das Fürstenthum Bayreuth erwarben. Nach der Abdikation des letzten Markgrafen Carl Alexander wurden beide Fürstenthümer am 5. Januar 1792 von Preußen in Besitz genommen. Die preußische Regierung setzte für die fränkischen Fürstenthümer eine gesonderte Verwaltung ein, und übte die

---

eines Ortes aufzuführen sind; in dem A. G. Fürth besteht das Rechtsgebiet des Deutschordens nur aus einem einzigen Haus, Oberasbach Haus Nr. 6. Peißl 58. 78. Die Bevölkerungszahl der Parcellen, in welchen dieses Recht Anwendung findet, beträgt 12,500 Einwohner, und es gilt für 5500 das Preußische Landrecht.

[65] Die Statistik der älteren Zeit allein entscheidet nicht darüber. In zwei Fällen (Erk. 13/8 59. Bl. XXV. 91 für Theilenhofen A. G. Gunzenhausen und Erk. 23/5 65. Bl. XXX. 240 für Alesheim A. G. Ellingen) haben die näheren Recherchen ergeben, daß die deutschordenschen Verordnungen hier nicht mehr befolgt werden. Dasselbe behauptet Peißl 140. 73 für die zum A. G. Nördlingen gehörigen Parcellen des ehemaligen D. O. Amtes Reimlingen.

[66] Arnold I. 748. Wächter W. P. R. I. 736. 36 a widerspricht dieß; allein materiell ist die Ansicht von Arnold doch allein richtig, weil die Verordnungen beider Rechtsgebiete ihrem Inhalt nach sich ausschließen.

[67] Arnold I. 2. II. 3. Weber II. 1. Peißl 216. Völderndorff 96. Jacobi, Urgeschichte der Stadt und des Fürstenthums Ansbach 1868. Fischer, J. B., statistische Beschreibung des Fürstenthums Brandenburg. Ansbach 1787. Die Bevölkerung beträgt 200,000 Einwohner

Gesetzgebung für dieselben gesondert von der der übrigen Länder. Wie dieß schon oben bei der Darstellung des Bayreuther Rechtes angegeben, führte die Preußische Regierung vom 1. Januar 1796 an das allgemeine preußische Landrecht[68] und die preußische Gerichtsordnung, dann die Depositalordnung und die Hypothekenordnung ein, und arrondirte das Rechtsgebiet durch das seit 1796 eingeleitete Revindicationssystem. Für die israelitischen Einwohner wurde bei Eheberedungen, Testamenten und Successionsfällen durch V. 1/4 1803 das israelitische Sonderrecht erhalten. Auch nachdem das Fürstenthum Ansbach durch Vertrag 24/2 1806 an Bayern abgetreten und von diesem mit Patent 20/5 1806 in Besitz genommen war, blieb der bisherige Rechtszustand erhalten. Für das Ansbacher Recht kommen daher außer der Bayerischen die markgräflich Ansbachische und Preußische Gesetzgebung in Betracht. Die markgräfliche Gesetzgebung findet sich nur in einzelnen Verordnungen, von denen eine officielle Sammlung nicht existirt. Nur Privatarbeiten sind: Realindex oder Extrakt derer hochfürstlich Brandenburg-Onolzbachischen Landesconstitutionen Ordnungen und Ausschreiben — verfertigt von einem Liebhaber der Ordnung (Hirsch), Onolzbach 1774, und Heuber, Realindex oder Extractus derer hochfürstlich Brandenburg-Onolzbachischen — das Jus statutarium Onoldinum ausmachenden Landesconstitutionen und Ordnungen, Schwabach 1784, beide alphabetisch. Von den zahlreichen bei Arnold mitgetheilten Verordnungen sind nachstehende die wichtigsten der noch jetzt in Anwendung kommenden: 4/4 1608 Amtsordnung, 4/8 1609 über Eheverträge, 13/2 1699, 27/11 1708 und 20/3 1714 Erbrecht der Ehegatten, 4/4 1726 Erbrecht des Waisenhauses, 8/10 1731 Concursordnung, 21/2 1743 Eheartikel, 30/1 1744 und 22/8 1754 Beerbung der Hospitalpfründner, 6/5 1779 Ehescheidung, 19/4 1790 Tutelaredikt, 15/3 1570, 18/7 1618, 22/11 1621, 30/9 1625, 17/8 1659, 26/11 1669, 2/5 1722, 19/8 1724 und 19/3 1726 Kirchenbaulast, 13/9 1698, 21/9 1699, 7/10 1712 und 31/7 1713 Veräußerung der Früchte auf

[68] Daß es noch Orte gebe, in denen für das Ansbacher Recht subsidiär gemeines Recht zu gelten habe, wie Arnold I. 17. 6 anführt, ist richtig, allein es sind dieß nach Peißl 48. 62 und 65 nur einzelne Häuser in den A. G. Ansbach, Rothenburg und Schillingsfürst, so daß wirkliche Anwendung im Rechtsleben kaum vorkommen wird.

dem Feld, 17/9 1708 Schätze, 4/4 1715 Cessionen an Beamte, 15/3 und 2/12 1758 Gutsübergabe an Kinder, 2/12 1776 und 30/8 1780 Leihen auf Pfänder; die übrigen sind durch die neuere Gesetzgebung derogirt. Von den Verfügungen aus der Zeit der preußischen Gesetzgebung sind die wichtigsten: V. 26/6 1796 Todeserklärungen, 14/8 1800 Kindervoraus, 19/9 1796 Cultusbaulast. Literatur: Schott-Mayer — collatio juris communis et onoldini de successione ab intestato. Erlang. 1783. Büttner — observationes ex jure matrimoniali speciatim secundum leges onoldinas. Erlang. 1786. (Büttner) Miscellaneen für die Rechte und Gesetze der beiden vereinten Fürstenthümer Ansbach und Bayreuth 1788. Ueber das Erbrecht des zweiten Ehegatten im Ansbachischen bei Siebenkees, Beiträge II. 102. Kurze Bemerkung über die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten besonders in dem Fürstenthum Ansbach, ebenda IV. 184. Lutz, die Intestaterbfolge nach den Provincialrechten des ehemaligen Fürstenthums Ansbach. Ansbach 1830. 3 A. 1879. (Büttner) Miscellaneen für die Rechte und Gesetze der beiden vereinten Fürstenthümer Ansbach und Bayreuth. Ansbach 1788. Ueber die Intestaterbfolge nach Ansbachischem Recht, Büttner, Fränkisches Archiv III. 183. Kurzer Begriff des Ansbachischen Vormundschaftsrechtes ebenda III. 188 bis 220. Beiträge zur Geschichte des Roßhandlohnsrechtes in Franken in Materialien 1807. S. 101. Hänle, Geschichte der Juden im ehemaligen Fürstenthum Ansbach. Ansbach 1867. Berolzheimer, Sammlung von Materialien zur Interpretation des Ansbacher . . . Rechts 1871.

27. Das Hohenlohesche Landrecht[69]. Die verschiedenen Linien des reichsgräflichen Hauses Hohenlohe erließen für die Besitzungen des Gesammthauses ein ausführliches Landrecht[70], das am 15. Juni 1737 publicirt wurde, und während es in den im Königreich Württemberg gelegenen hohenloheschen Standesherr-

---

[69] Arnold I. 366. II. 477. Weber II. 201. Peißl 170. Völdernborff 29, 10. Wächter W. Pr. R. I. 745. Herwig, Entwurf einer genealogischen Geschichte des hohen Hauses Hohenlohe. Schillingsfürst 1796. Wibel, Hohenlohesche Kirchen- und Reformationsgeschichte. Ansbach 1752. 2 Bde., Vorbericht 1—70. Die Bevölkerung beträgt etwa 3000 Einwohner.

[70] Verfasser ist nach Wibel, hohenlohesche Kirchenhistorie I. S. 64, G. T. von Pistorius, Canzleidirektor in Weikersheim; s. über diesen ebenda II. 467.

schaften mit Einführung des Württembergischen Landrechts beseitigt ist, in der durch die Rh. B. A. mit dem Königreich Bayern vereinigten fürstlichen Standesherrschaft Hohenlohe-Schillingsfürst noch jetzt zu den geltenden Rechtsquellen gehört. Dasselbe gibt in fünf Theilen I. Ehesachen, II. Vormundschaften, III. Obligationen, IV. Testamente, V. Intestaterbrecht, VI. Proceß, und bestimmt Subsidiarität des gemeinen Rechtes. Der Vorbehalt der einzelnen Orten ertheilten, besonderen Statuten und der Lokalrechte in dem Promulgationspatent und L. R. V. 2. 1 hat für die Standesherrschaft Schillingsfürst keine Bedeutung, da hier solche nicht gegeben sind [71]. Von anderen Gesetzen wird noch erwähnt: Kirchenordnung. Oehringen 1688 4°. Literatur ist nicht bekannt.

28. Das Recht der Grafschaft Pappenheim [72]. Die Grafschaft Pappenheim war vor Auflösung des deutschen Reichs eine reichsunmittelbare, zu der fränkischen Reichsritterschaft gehörige Herrschaft, in welcher die Besitzer das Gesetzgebungsrecht ausübten. Bekannt ist indessen nur eine Verordnung über Viehmängel, die jetzt derogirt ist [73]. Dagegen besteht hier eine Observanz bezüglich der ehelichen Gütergemeinschaft, deren Inhalt bei Arnold I. 630 mitgetheilt ist. Außer in einem kleinen Theil der in Folge des Revindicationssystems dem preußischen Landrecht unterworfen wurde, gilt in diesem Rechtsgebiet subsidiär das gemeine Recht.

29. Das fürstlich Schwarzenbergische Recht [74]. Die gefürstete Grafschaft Schwarzenberg im Besitz der Fürsten von Schwarzenberg war ein Reichsfürstenthum mit Sitz und Stimme auf dem Reichstag, und wurde in Folge der Rh. B. A. mediatisirt und dem Königreich Bayern einverleibt. Das hier geltende Recht beruht auf einzelnen Verordnungen der Fürsten von Schwarzenberg, die nicht officiell gesammelt sind. Die wichtigsten noch

---

[71] Ein solches durch Statut bestätigtes Herkommen in der Grafschaft Langenburg erwähnt Wächter W. Pr. R. I. 746. 78.

[72] Arnold I. 630. II. 558. Weber II. 365. Völdernsdorff 90. Die Bevölkerung beträgt 7400 Einwohner.

[73] Arnold II. 558. Die in Hauff, Literatur 37 angeführten Pappenheimer Verordnungen, Pappenheim ohne Jahrzahl 4° sind mir nicht bekannt, und werden sonst nirgend citirt. Vermuthlich ist es ein Irrthum.

[74] Arnold I. 704. II. 608. Weber II. 371—384 und 615—640. Peißl 211. Völdernsdorff 90. Die Bevölkerung beträgt 12,300 Einwohner.

jetzt geltenden sind: V. 16/7 1697 und 1699, 12/11 1710 und 12/11 1784 Eheverträge, 2/8 1752 Eheordnung, 6/9 1759 Veräußerung von Pupillengütern, 26/5 1754 Concursordnung, 13/5 1771 und 3/3 1785 Testamentsordnung, 6/11 1775 und 20/8 1777 Verlassenschaften, 13/1 1785 Fleischesvergehen, 16/11 1781 Pacta antichretica, 1/6 1787 Beweis des Heirathsgutes. Die übrigen sind veraltet. Subsidiär gilt gemeines Recht außer in den Theilen, welche durch das preußische Revindicationssystem dem preußischen Landrecht unterworfen worden sind. In einem anderen Theil, der durch den Pariser Vertrag 26/5 1810 an das Großherzogthum Würzburg abgetreten worden war, und erst mit diesem mit Bayern wieder vereinigt wurde, ist von 1/1 1811 an das Würzburger Landrecht als subsidiäres Recht eingeführt.

30. Das Recht der Stadt Nürnberg[75]. Die Stadt Nürnberg war schon im 14. Jahrhundert ein Mittelpunkt für die Rechtsentwicklung, da sich hier eine Vereinigung der angesehensten und gelehrtesten Juristen gebildet hatte[76]. Die Verbindung mit Italien hatte frühzeitig Kenntniß der Einrichtungen der Lombardischen Republiken vermittelt, und wir können daher in Nürnberg früher als anderwärts den Einfluß des römischen Rechts erkennen[77]. Noch im 16. Jahrhundert war die Meinung allgemein verbreitet, daß der Rath der Stadt nach dem Beispiel Roms das Ausland habe bereisen lassen, um die Einrichtungen anderer Gemeinwesen kennen zu lernen, und für die einheimische Gesetzgebung zu verwerthen[78]; doch ist dieß nur für das Vormundschaftsrecht nachweisbar[79]. Die älteren Rechtsquellen, welche nur zum geringeren Theil untersucht und veröffentlicht sind[80], waren nicht systematisch bearbeitet. Die

[75] Arnold I. 494. II. 502. Weber II. 665. Peißl 175. Völderndorff 37. Stobbe R. Q. II. 297.

[76] Stobbe R. Q. II. 59.

[77] Stobbe R. Q. II. 299 betont mit Recht, daß die erste in Deutschland gedruckte Ausgabe des Corpus juris civilis eine Nürnberger ist (Koberger 1482).

[78] Italienische Schriftsteller behaupteten, die Nürnberger Gesetze seien vollständig denen der Republik Venedig nachgebildet. Nutzel S. 29. Ebenso wollte man Verbindungen mit Brüssel und Valentia entdeckt haben. Nutzel 30.

[79] Nutzel S. 29. Birkner, de judicio tutelari p. 124. Stobbe R.Q. II. 302. 17.

[80] Stobbe R. Q. II. 298. Schwarz, Gütergem. 57. Die s. g. Wandelbücher, in denen die einzelnen Privilegien und Verordnungen gesammelt wurden, sind nur

erste zusammenhängende civilrechtliche Gesetzgebung tritt erst Ende des 15. Jahrhunderts hervor. Es scheint im Jahre 1479 diese Bearbeitung in der Hauptsache vollendet gewesen zu sein [81] und wurde zuerst 1484 durch den Druck veröffentlicht [82]. Diese älteste Form des Nürnberger Rechtes enthält in 35 Titeln lediglich Proceß und Privatrecht und zwar letzteres von Tit. 12—35 hauptsächlich Erbrecht, Familienrecht, einzelne Theile des Obligationen- und Sachenrechts und eine Bauordnung. Welche einheimische Quellen dabei zunächst zu Grund gelegt wurden, ist noch nicht ermittelt; ausgedehnte Berücksichtigung des römischen Rechts tritt überall hervor, und ist von dem Gesetzgeber selbst anerkannt [83]. Eine weitere officielle Ausgabe, welche 1503 veröffentlicht wurde [84], enthält mehrere Abänderungen und Zusätze [85]. Im Jahre 1514 wurde eine Commission von 11 Personen niedergesetzt, um eine neue Revision vorzunehmen [86], welche jedoch nur unwesentliche Veränderungen der zweiten Ausgabe anbrachte [87]. Eine dritte Ueberarbeitung, aus welcher das Gesetzbuch in der noch jetzt geltenden Gestalt hervorging, wurde in der Mitte des 16. Jahrhunderts angeordnet. Dieselbe rührt in der Hauptsache von dem

---

auszugsweise bekannt. Extrakt aus E. E. Raths der Stadt Nürnberg Wandelbuch etlicher Gesetz und Ordnung so zu männigliches Nachrichtung in Druck verfertigt. Nürnberg 1621. Siebenkees, Beiträge II. 209. Nutzel S. 11. Gengler, deutsche Stadtrechte 325. 5.

[81] Ein Codex der Nürnberger Reformation von 1484 hat einen Index, der 1479 gedruckt ist, während die Titel selbst noch geschrieben sind. Nutzel S. 13. Stobbe R. Q. II. 299. 6. Gengler St. R. 328. 6. Die Annahme von Siebenkees, Jur. Mag. I. 322, daß der Reformation von 1484 eine ältere Recension zu Grund liege, ist bis jetzt nicht erwiesen s. Stobbe R.Q. II. 298. 4.

[82] Die älteste Ausgabe ist Nürnberg 1484 2° (Koberger). Nachgedruckt ist diese Ausgabe s. l. e. a. 1482 2°, Augsburg 1498 Schönsperger 2°. Stobbe R. Q. II. 299. 7.

[83] In der Einleitung heißt es: Und nachdem dann söliche Gesetze nach rat viel hochgelehrter Doctor und der gemeinen beschriebenen Rechten sovil sich das nach der Stat Nürnberg gelegenheyt herkommen unn leuffte hat erleiden mügen geneiß gemacht sind.

[84] Reformation der kayserlichen Stat Nüremberg. Nürnberg. Holtzel 1503 2°. Stobbe R. Q. II. 300. 7.

[85] Vgl. über dieselben Nutzel 18.

[86] Stobbe R. Q. II. 300.

[87] Gedruckt Nürnberg Peipus 1522 2°.

Rathsconsulenten Dr. Valentin Kötzler her, neben welchem mehrere andere Rechtsgelehrte zu Rath gezogen wurden [88]. Das neue Gesetzbuch erschien 1564 [89], und hat seitdem keine officielle Umarbeitung mehr erhalten. Die Reformation zerfällt in drei Theile und 39 Titel, jeder Titel in Gesetze. Der erste Theil handelt in 12 Titeln von Gerichten und gerichtlichem Proceß. Der zweite Theil (Tit. 13—28) handelt „von Contrakten und allerley Handthierungen", nämlich: 13. Mutuum, 14. Commodatum, 15. Depositum, 16. Kauf, 17. Locatio, 18. Societas, 19. Bürgschaft, 20. Pfandschaften, 21. Stillschweigende Pfandschaften, 22. Vorgang der Gläubiger, 23. von Aigenschaften und Erbrechten, 24. Fischereien, 25. Schätze, 26. Bauordnung, 27. Beschädigung, 28. von Heirathen und Gedingen zwischen Eheleuten. Der dritte Theil (Tit. 29—39) giebt das Erbrecht und Vormundschaftsrecht, nämlich 29. Testamente, 30. Substitution, 31. Legate, 32. Testamentsexecutoren, 33. von Erbschaften der Eheleute, 34. Erbrecht der Descendenten, 35. der Ascendenten und Seitenverwandten, 36. Collation, 37. Edictum Divi Hadriani, 38. Inventur, 39. von Vormundschaften. Im ganzen liegt die Umgestaltung mehr in der Form als in dem Inhalt, und namentlich sind für die Institute des einheimischen Rechtes die in der ersten Reformation aufgestellten Grundsätze in der Hauptsache beibehalten. Die Nürnberger Reformation genoß seit dem 16. Jahrhundert unter den deutschen Stadtrechten das höchste Ansehen, und bildete vielfach die Grundlage bei neuen Gesetzgebungsarbeiten [90]. Es tritt dieß namentlich

---

[88] Stobbe R. Q. II. 304. Dort ist auch nachgewiesen, daß das Gutachten, welches der Rath 1544 von Claudius Cantiuncula eingeholt hatte, nicht von dem Einfluß auf die neue Gesetzgebung gewesen ist, den man früher voraussetzte.

[89] Nürnberg 1564 2°. Weitere Ausgaben sind: Nürnberg 1595 2°. Altdorf 1755 8°. Ein Abdruck findet sich auch in Saur, Fasciculus judiciarii ordinis, Fasc. VIII. 132. Eine commentirte Ausgabe ist: (Wölkern) Commentatio succincta in codicem juris statutarii Norici. Nürnberg 1737. 3 Theile.

[90] Nicht hieher zu rechnen ist die oberhessische Gerichtsordnung von 1497, da die in den späteren Ausgaben angefügten Artikel 27—47, welche Auszüge aus der Nürnberger Reformation enthalten, wahrscheinlich nur von dem Drucker angehängt wurden, was schon im 16. Jahrhundert bekannt war, weßhalb diesen Artikeln schon damals wie später die Anwendbarkeit abgesprochen wurde, s. Kurh. Pr. R. § 21.

in der Frankfurter Reformation und der damit zusammenhängenden Solmser Gerichts- und Landordnung an vielen Stellen hervor [91], und ist noch im Anfang des 17. Jahrhunderts für die Revision des Hamburger Stadtrechts nachgewiesen [92]. In Bayern insbesondere ist sie die Quelle nicht nur des Dinkelsbühler Stadtrechts, das großentheils wörtlich damit übereinstimmt [93], sondern auch der Fränkischen Landgerichtsordnung [94]. Wenn seit 1564 auch keine allgemeine Revision des Gesetzbuchs mehr vorgenommen wurde, so war die Gesetzgebung dennoch nicht unthätig; die in „Lahner, Sammlung derer zu des H. R. R. freien Stadt Nürnberg vermehrten Reformation de anno 1564 gehörigen Additionaldekreten, Nürnberg 1773", nach der Reihenfolge der Titel der Reformation gedruckten Dekrete und Rathserlasse von 1564—1773 erreichen die Zahl von wenigstens eintausend [95]; einige weitere von 1773 bis zur Vereinigung mit Bayern erlassene Verordnungen sind bei Arnold, Beiträge I. 501 und II. 504, 750 gedruckt; es sind hier namentlich hervorzuheben: Ehescheidungsordnung 25/11 1803 [96] und Dekret 9/9 1805 Vormundschaftsrecht betr. Als subsidiäres Recht der Nürnberger Reformation galt in der Stadt und in dem ganzen Landgebiet nur das gemeine Recht, bis durch das im Jahre 1796 eingeleitete s. g. Revindicationsverfahren der preußischen Regierung der größte Theil des Landgebietes der preußischen Landeshoheit unterworfen und mit den fränkischen Fürstenthümern vereinigt wurde; denn in diesem trat nicht nur das preußische Landrecht an die Stelle des gemeinen Rechtes, sondern es wurde auch die fortdauernde Gültigkeit des Nürnberger Rechtes in demselben nur insoweit anerkannt, als die Bestimmungen

[91] Stobbe R. Q. II. 323. Roth, D. P. R. § 3, 54.

[92] Stobbe R. Q. II. 313. Ebenso war das Nürnberger Recht von Einfluß auf das Tübinger Stadtrecht von 1493, die Ansbacher Amtsordnung von 1608 und das Stadtrecht von Solothurn von 1604. Schwarz, Gütergem. 102.

[93] Vgl. unten Note 101.

[94] Vgl. unten Note 160.

[95] Einige derselben sind auch gedruckt bei Ludolf Collectio statutorum 678. Diese beziehen sich nur auf die Bestimmungen der Reformation. Ein Verzeichniß der bis 1792 ergangenen Ordinationen und Mandate giebt Will, Bibliotheca norica I. 2. 27—109 und VII. 158—191, und ein Verzeichniß der Einzeldrucke Stautner, fontium — collectio Nürnb. 1775. S. 215—294.

[96] Neu aufgelegt. Ansbach 1838.

desselben observanzmäßig beobachtet wurden, so daß also nicht nur hinsichtlich des subsidiären sondern auch hinsichtlich des statutarischen Rechtes die Anwendung in diesen Gebietstheilen eine andere ist, als in dem ursprünglichen Rechtsgebiet [97]. An diesem Verhältniß wurde auch bei der Unterwerfung Nürnbergs unter die bayrische Souveränetät nichts geändert. Literatur: Die Literatur findet sich zusammengestellt in (Feuerlein) Catalogus dissertationum et tractatuum Ref. Nor. illustrantium. Alt. 1755. Bibliotheca Norica Williana I. 2. 17 und VII. 154. Selchow § 11. Stautner S. 294. Sie ist ihres großen Umfanges wegen hier alphabetisch geordnet: Beck, J. A., über die Nürnberger Wechselordnung. Alt. 1715. Beck, J. J., de concursu hypothecariorum simplicium. Alt. 1722 — de justis caducitatem emphyteuseos inferentibus causis. A. 1723 — de juribus feminarum. Norimb. 1723. 1740. — Tractatus de jure limitum. Nb. 1739. — Decisiones et Responsa. Nb. 1734. — Responsa juris criminalis et civilis. Nb. 1736. — additiones ad Koch tractatum de jure viciniae. Frankf. 1731. Berolzheimer, Zusammenstellung der in den Abhandlungen der Bl. f. R.A. und in oberstrichterlichen Präjudicien enthaltenen Rechtssätze der Nürnberger Reformation Bl. f. R.A. XLIV. 425. Berolzheimer, Sammlung von Materialien zur Interpretation des Ansbacher Bayreuther und Nürnberger Rechts 1871. Birkner, judicium tutelare R. Norimb. A. 1745. Brunner, L., de usufructu conjugis superstitis 1800. Carl, C., de validitate Testamenti nuncupativi coram duobus nominatis. A. 1770. Colmar, C., de usu jurisjurandi judicialis jure Norico restricto. A. 1753. Colmar, J. A., de jure civitatis Norimbergensis, A. 1781. — von dem Pflichttheil der Eltern nach Nürnbergischem Recht. Nb. 1785. Dannreuther, Ch.. de translatione jurium symbolica. A. 1748. Dannreuther, J. F., nemesis Norica. A. 1741. Deinlin, G. F., de praestationibus gallinariis. A. 1731. — de vera indole Vellejani ad uxorem mercatricem — applicata. A. 1751. Deinzer, de capitibus quibusdam incolatus Norimbergensis. A. 1778. Dorn, J. L., de aeris alieni inter conjuges Norimb. communione. A. 1770. — de jure famulitii. A. 790. Entwurf eines Staats-

---

[97] Vgl. unten § 11. Die Bevölkerung beträgt etwa 150,000 Einwohner, von denen etwa 73,000 dem Gebiete des Pr. L. R. angehören.

rechts von Nürnberg. A. 1778. Erlabeck, de juribus aedificiorum. A. 1760. Faulwetter, de liberis ab utroque parente — educandis. A. 1769. Feuerlein, P., von den Genannten des größeren Raths zu Nürnberg. A. 1774. Forster, de appellationibus ad suprema Imp. judicia. A. 789. Freiesleben, A., Decisiones et Responsa. Nb. 1734. Fürweger, M., de causis in foro Norimb. non appellabilibus. A. 728. Geiger, Th., de transmissione actorum in foro Norico. A. 731. Gerhard, E., de regula juris, Kauf geht vor Miethe. A. 1718. Götz, M., rechtliche Entscheidungen der juridischen Fakultät zu Altdorf. Nb. 1808. Gruber, de substitutione exemplari fratrum atque sororum. A. 782. Hahn, H., delibatorum juris naturae — Reformationis Noricae disp. Helmstadt 1649. Heder, de ingratitudine lege notata. A. 1701. Heumann, J., de testamento filii familias. A. 1756. Hildebrand. J., jura peculiaria R. Norimb. A. 1716. Hildebrand, H., introductio in jurisprudentia principia secundum ordinem institutionum. A. 1717. Hoffmann, C., de usufructu parentum statutario. A. 749. Hofmann, J., de lucro societatis conjugalis. A. 705. Hüls, de austregis R. Nor. A. 722. Huth, F., de testamento coeci. A. 757. Jan, de retractu territoriali. A. 774. Kalteißen, Handbuch zum rechtlichen Unterricht eines Incipienten nach denen Institutionen der löbl. Nürnb. Reformation. Nb. 1773. Kiefhaber, Ordnung des Nürnberger Zeidelgerichts. Nb. 1807. König, J. Ch., selecta juris matrimonialis capita. A. 779. Lahner, L. E., Einleitung in die bürgerlichen Rechte, besonders die Nürnbergische. Frankf. 785. Lahner, tabellarischer Entwurf der Nürnb. Reformation. Nb. 1770. — Grundriß eines Nürnberger Polizeirechts 1771. Ledermüller, differentia quae procuratores judic. Norimb. et sollicitatores in curia Consulis Norimb. intercedit 1755. Leucht, de jure fenestrarum, Nb. 1726. — Consilia Altorfina Ritterhusii et Danneri, Nb. 1702. — H. Link, Consilia sive Responsa. Nb. 1704. — de judicio R. Norimb. A. 1690. — de successione conjugum ab intestato. A. 1686. Lochner, J. M., quorundam jur. stat. Nor. capitum explanatio. A. 1753. — Otia Nürnberg 1751. — Selecta juris universi. Nb. 1759. Lochner, J. F., de fidejussione. A. 786. Lochner, Unterricht für Vormünder. Altorf 1795. Ludwelli, Decisiones. Nb. 1713. Lugenheim, de testamento judiciali per

repetitionem ab actis infirmato. A. 771. Mayer, Ch., Begriff, — wie sich ein Beamter auf dem Land in vorkommenden Concursfällen — zu verhalten hat. Nb. 1765. Neu, M., de transmissione actorum — ex moribus Norimb. A. 790. Neufville, J. C., de ratificatione nociva. A. 1724. Penzenkuffer, F., de usu matri competente. A. 760. Preislinger, de feminarum dote. A. 726. (Popp, F.), Ausgewählte Rechtsfälle entschieden bei dem O. A. G. der R. St. Nürnberg. Nb. 1804. Prenner, de portione filiali vitricorum vel novercarum 1704. Nürnbergische Rathschläge von der Frevelbuße zur Erläuterung der Nürnbergischen Reformation 1774. Scheuren, Anmerkungen über die in Nehrings Handbuch derer Notarien enthaltenen Fragen. Nb. 1737. Scheuerl, Chr., de jure mellicidii. A. 1690. Schmid, J. Ch., Grundsätze vom Concursproceß nach gemeinen und Nürnbergischen Rechten. Nb. 1794. Schmidmer, Ch., Observationes de retorsione juris. A. 1787. Schreiber, J. S., de judicio Caesareo forestali Norico. A. 1711. Schuchard, J., de successione conjugum ex universali bonorum communione. A. 750. Schwarz, de butigulariis — qui Norimbergae floruerunt. A. 723. Siebenkees, J. C., de capitibus quibusdam successionis conjugum ab intestato. A. 1778. — von der Intestaterbfolge nach Nürnberger Recht. Nb. 1778. — von Entrichtung der Handlöhne. Nb. 1790. — Abhandlung von letzten Willen. Nb. 1792. Spies, P., Versuch einer Anleitung zur Nürnberger Judicialpraxis. Nb. 1806. Staudner, J. L., de testimonio injurato 1758. Stromer, O., Einleitung in die Nürnbergischen Rechte 1778 [98]. Sturm, Ch., de uxore correali cum marito. Nb. 1713. Stürmer, Ch., de rerum immobilium praescriptione. A. 747. Thomasius, Ch., de Noricorum causis adimendi legitimam. Halle 1703. Titius, J., erörterte Erb- und Successionsfälle. Regensburg 1719. Vogel, G. P., vom Roßhandlohn. A. 760. — Sciagraphia, curiae prov. Norimb. 1753. Volcamer, P., de tutela et cura. A. 1754. Wachau, de solennitatibus et effectibus inventarii 1726. Wagler, de pactis remissoriis. A. 1785. Weicmann, incrementa et decrementa pretiorum post confectum inventarium. A. 1744. Winkler, de poenis conjugum intra annum luctus secundas nuptias contrahentium.

---

[98] So citirt es Selchow § 11. 2. Ich habe es sonst nicht gefunden.

A. 749. Wölker, de Con- et disconvenientiis juris communis et stat. Norimb. quoad materiam inventarii. Giessae 1710. Wurffbain, Tract. de differentiis juris civilis et Ref. Nor. Nb. 1765. Zahn, de jure collectandi — Reip. Norimb. A. 1790.

31. Das Recht der Stadt Dinkelsbühl[99]. Die Stadt Dinkelsbühl, eine Reichsstadt der schwäbischen Bank, hatte ein Stadtrecht, welches zuerst 1536 aufgezeichnet[100] und 1738 in seine jetzige Gestalt gebracht wurde. Dasselbe ist in zwei Bücher und 33 Titel getheilt. Das erste Buch handelt 1. Von Auf- und Annehmung der Bürger, 2. Heirathen, 3. Einkindschaften, 4. Testamente, 5. Erbschaften, 6. Collation, 7. Legate, 8. de lege Falcidia, 9. von Testamentarien, 10. von Erbschaftsantrag, 11. von Vormundschaften, 12. von Inventirung. Das zweite Buch handelt 1. von Leihen und Entleihen, 2. von Leihen zum nothwendigen Gebrauch, 3. Depositum, 4. Kauf, 5. Fertigung, Gewähr und Schadloshaltung, 6. von Abtreib und Losungen, 7. von Verleihen, 8. von Erbbeständnissen, 9. Bürgschaften, 10. von Pfandschaften, 11. von Unterpfändern, 12. von Vertauschen, 13. von Gesellschaften, 14. von Bezahlungen, 15. von Wettungen, 16. von Verträgen, 17. von Fischereien, 18. von gefundenen Schätzen, 19. von Gebäuen, 20. und 21. von Beschädigungen. Schon die Reihenfolge zeigt vielfältig eine Uebereinstimmung mit der Nürnberger Reformation; diese tritt aber in vielen Bestimmungen auch wörtlich hervor[101]. Außerdem kommt noch in Betracht eine Polizeiordnung[102] und eine Gantordnung[103]. Subsidiär galt früher gemeines Recht.

---

[99] Arnold I. 258. II. 300. Weber II. 979. Peißl 218. Die Bevölkerung beträgt etwa 6000 Einwohner.

[100] Statuten aus der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts, aber ohne civilrechtliche Bestimmungen, theilt Gengler, Codex municipalis I. 787 mit. Ueber das Stadtrecht von 1536, das Arnold I. 258, 2 und der Eingang des Stadtrechts von 1738 erwähnt, ist mir nichts weiteres bekannt.

[101] So sind Dinkelsbühl II. 2—4 nur meist wörtliche Auszüge aus Nürnb. Reform. T. 14—16; II. 9. 7. 10. 11 aus Nürnb. Ref. 18—21 u. s. f. Sehr bestimmt zeigt sich die Uebereinstimmung in Dinkelsbühl II. 17—21 mit Nürnb. Ref. 24—27. Es läßt sich dieß durch das ganze Statut verfolgen.

[102] Auszüge bei Arnold II. 337. Die Bestimmungen derselben sind jetzt derogirt.

[103] Auszüge bei Arnold I. 293. Ein Verzeichniß der übrigen Dinkelsbühler Verordnungen giebt Stautner, Collectio 166.

Als jedoch die durch den R. D. H. S. Bayern unterworfene Stadt durch den Grenzpurificationsvertrag 30/6 1803 an Preußen abgetreten worden war, vereinigte dieses die Stadt mit dem Fürstenthum Ansbach, und führte unter Aufhebung der Gültigkeit des gemeinen Rechtes vom 1. Januar 1805 an das Preußische Landrecht als subsidiäres Recht des Stadtrechts ein, wobei es auch verblieb, als die Stadt mit dem Fürstenthum Ansbach am 20. Mai 1806 von Bayern wieder in Besitz genommen wurde. Literatur ist nicht vorhanden.

32. Das Recht der Stadt Rothenburg an der Tauber[104]. Rothenburg, früher ein sehr ansehnlicher Ort mit großem Gebiet[105], hatte schon im 13. Jahrhundert eine Statutensammlung, die jedoch nur wenige privatrechtliche Bestimmungen enthält[106]. Weitere Statutensammlungen wurden 1382 und 1455 angelegt[107] in derselben Weise wie die erste, lediglich bestehend in einer Sammlung einzelner Verordnungen. Auch später erhielt Rothenburg nicht ein ausführliches Stadtrecht, sondern das Partikularrecht wurde durch einzelne Verordnungen ausgebildet[108], von denen noch jetzt in Betracht kommen: Fallitenordnung 22/6 1576, Kirchenordnung 1611 und 1668, Eheordnung 25/1 1656, V. 20/3 1715 Voraus, V. 24/4 1720 Schuldenhaftung der Weiber, 19/1 1725 Gutsabtretung, 24/11 1723 Form der Verträge vgl. mit Ges. 1/7 1856; 9/10 1730 und 2/5 1731 Verjährung der Grenzen, 18/9 1797 Gesindeordnung. Außerdem werden die Bestimmungen des Entwurfs der Bamberger peinlichen Gesetzgebung von Pflaum in den Artikeln über Schwängerungssachen hier befolgt[109]. Subsidiär gilt hier das gemeine Recht. Literatur: Schöpf, Consilia Tubingensia VIII. p. 107.

---

[104] Arnold I. 680. II. 584. Weber II. 1041. Peißl 201. Völderndorff 74. Wächter, W. Pr. R. II. 780. Bensen, Untersuchungen über die Reichsstadt Rothenburg. Nürnberg 1837. Winterbach, Geschichte der Stadt Rothenburg 1826. 2 Bde. Die Bevölkerung beträgt jetzt 9000 Einwohner.

[105] Das Gebiet betrug beinahe 7 Quadratmeilen, Bensen 11.

[106] Gedruckt bei Bensen 487 f.

[107] Bensen 139. Beide sind nicht gedruckt.

[108] Ein Verzeichniß derselben s. bei Winterbach, Geschichte I. 164—174. Stautner, Collectio 302.

[109] s. Bl. IV. 59 und VIII. 225. Arnold, Beitr. I. 680 und oben Note 44.

33. Das Recht der Stadt Weissenburg[110]. Die Stadt Weissenburg im Nordgau, eine Reichsstadt der schwäbischen Bank, hatte schon im Jahre 1372 statutarische Aufzeichnungen „die Vereinigung beider Räthe" genannt[111]. Eine spätere Aufzeichnung: des H. R. R. freien Stadt Weissenburg am Nordgau Statuten und Ordnung 1739 beruht theils auf Wiederholung älterer statutarischer Bestimmungen, theils auf Verzeichnung des Gewohnheitsrechtes[112]. Außerdem kommen jetzt noch in Betracht: Vertrag 12/10 1693 zwischen Magistrat und Bürgerschaft und V. 6/3 1768, Schuldenhaftung der Weiber betreffend. Die übrigen Verordnungen sind derogirt. Weissenburg wurde von Bayern, dem es durch den R. D. H. S. zugefallen war, in dem Vertrag vom 30/6 1803 an Preußen abgetreten, das die Stadt mit dem Fürstenthum vereinigte, und dieselbe vom 1. Januar 1805 an dem preußischen Landrecht unterwarf, wobei es auch verblieb als dieses mit Patent 20/5 1806 von Bayern in Besitz genommen wurde. Subsidiär gilt daher hier preußisches Landrecht. Literatur: Klock, Consilia II. Nr. 63. Roth, G. Ch., de successione conjugum Weissenburgensium. Altorf 1767.

34. Das Recht der Stadt Windsheim[113]. Windsheim, eine kleine Reichsstadt der schwäbischen Bank, hatte keine geschriebenen Statuten, sondern ein auf eheliches Güterrecht und Erbrecht sich beschränkendes Gewohnheitsrecht mit subsidiär geltendem gemeinem Recht. Die Stadt wurde von Bayern, mit dem sie durch den R. D. H. S. vereinigt war, durch Vertrag vom 30/6 1803 an Preußen abgetreten, welches sie mit dem Fürstenthum Bayreuth vereinigte und vom 1. Januar 1805 an dem preußischen Landrecht unterwarf, was für einige Enklaven schon in Folge des Revindicationsverfahrens geschehen war. Mit dem Fürstenthum Bayreuth kam die Stadt wieder an Bayern. Literatur: Cramer, Wetzlarische Nebenstunden 92. 128. Böhmer, Consilia T. II. 1.

---

[110] Arnold I. 816. II. 717. Weber II. 1055. Peißl 219. Voltz, Chronik der Stadt Weissenburg 1835. Die Bevölkerung beträgt 5700 Einwohner.

[111] Gengler, Stadtrechte 518, abgedruckt bei Voltz 60.

[112] Roth, de successione conjugum p. 12. Dasselbe ist nur theilweise bei Arnold gedruckt. Einen vollständigen Abdruck gibt Voltz S. 249.

[113] Arnold I. 838. II. 730. Weber II. 1065. Peißl 219. Völdernborff 101. Rehr, zur Geschichte Windsheims 1791. Die Bevölkerung beträgt 4300 Einwohner.

Consil. 578. Tafinger-Strampfer, de effectibus potioribus communionis bonor. Tubing. 1773. Extractus summarius actorum i. S. Fischer gegen Wagner 1754 2°. Gönner, Rechtsfälle I. 345.

III. Unterfranken. 35. Das Mainzer Landrecht[114]. Das Fürstenthum Aschaffenburg, welches im Pariser Vertrag 3/6 1814 an Bayern abgetreten und von diesem mit Patent 19/6 1814 übernommen wurde, hatte bei der Occupation durch die verbündeten Truppen einen Theil des Großherzogthums Frankfurt gebildet. Der größere Theil desselben war bei Auflösung des deutschen Reiches ein Bestandtheil des Erzbisthums Mainz, das s. g. obere Erzstift[115]. Dieses wurde durch den R. D. H. S. § 25 dem Kurfürsten belassen und mit anderen damit vereinigten Gebieten namentlich dem Bisthum Regensburg zu einem neuen Fürstenthum constituirt, dessen Souverain zuerst den Titel Churfürst-Erzkanzler, seit der Rh. B. A. Art. 4 den Titel Fürst-Primas führte. Nachdem dieses Fürstenthum 1810 aufgelöst und als Großherzogthum Frankfurt neu constituirt war, bildete das ehemalige Fürstenthum Aschaffenburg ein Departement desselben. In dem Großherzogthum Frankfurt war zwar unter Beseitigung des bisher geltenden Rechtes der Code Napoléon vom 1. Januar 1811 an als ausschließliches Gesetzbuch erklärt worden[116], allein das nach der Occupation durch die verbündeten Mächte bestellte provisorische Gouvernement setzte denselben mit allen darauf bezüglichen späteren Verfügungen unter Wiederherstellung des früheren Rechtes durch V. 16/1 1814 außer Wirksamkeit. Es können daher in diesem Landestheil nur die bis zum 1. Januar 1811 erlassenen gesetzlichen Bestimmungen in Betracht gezogen werden. Die Hauptquelle des Partikularrechtes ist das Mainzer Landrecht[117],

---

[114] Weber III. 733. Peißl 170. Völdernborff 30. Stobbe, R.Q. II. 411. Wächter, W. Pr. R. II. 735. Roth, Kurhessisches P.R. § 25 und 30 und Deutsches P.R. § 18, 32. Kurz, das churfürstlich Mainzische Landrecht von 1755. Aschaffenburg 1866. 7 f. Die Bevölkerung beträgt 136,000 Einwohner.

[115] Kurz S. 33.

[116] Die Verfügung war noch von dem Fürstprimas am 15. September 1809 erlassen und als Anfangstermin der Geltung der 1. Mai 1810 bestimmt, in Rücksicht der indeß eingetretenen Territorialveränderungen jedoch dieser auf den 1. Januar 1811 verlegt. Das Gesetzbuch wurde in der Uebersetzung von Erhard, Dessau 1808 eingeführt.

[117] Die verschiedenen älteren Ausgaben desselben s. Kurhessisches Pr.R. § 25. 1.

welches in dem Gebiet des Kurfürstenthums Mainz unter Aufhebung aller entgegenstehenden Gewohnheiten und Gebräuche vom 1. Januar 1756 an mit Gesetzeskraft publicirt wurde. Dasselbe umfaßt vier Abtheilungen, von denen die erste das Landrecht, die zweite die Landesordnung, die dritte und vierte die Proceßordnung enthält. Nur das Landrecht ist in allen seinen Theilen noch geltendes Recht, von der Landesordnung sind nur einzelne Titel noch anwendbar [118], und die Gerichtsordnung ist mit Einführung der bayrischen Gerichtsordnung beseitigt. Das Landrecht behandelt in 32 Titeln die wesentlichsten Theile des Civilrechtes, nämlich: 1. Heirathsgut, 2. Einkindschaft, 3. Errungenschaft, 4. Eheschulden, 5. Vormundschaft, 6. Inventar, 7. Nießbrauch, 8. Testamente, 9. Pflichttheil, 10. Substitution, 11. Legate, 12. Anwachsungsrecht, 13. Aufhebung des letzten Willens, 14. Intestaterbfolge, 15. Erbschaftsantritt, 16. Erbtheilung, 17. Collation, 18. Verkauf der Pupillengüter, 19. Pfandrecht, 20. Bürgschaft, 21. Arrest, 22. Vorzugsrecht im Concurs, 23. Kauf, 24. Abtriebrecht, 25. Wahrung, 26. Wiederlosungsrecht, 27. Temporalbestände, 28. Erbbestand, 29. Grundzinsen, 30. Schenkungen, 31. Vergleiche, 32. Früchte und Nutzungen. Hiezu kommen noch mehrere Verordnungen aus der kurfürstlichen Zeit und seit 1803, welche einzelne Theile des Landrechts modificiren [119]. Subsidiär gilt gemeines Recht. Literatur: Molitor, V., selectae — decisiones ex praxi Moguntina. Mainz 1786. Seyler, G., selectae — quaestionum — controversarum decisiones. Mainz 1788. Dunwald, F. H.. de acquaestu conjugali. Mainz 1704. Ernst, de communione acquaestuum inter conjuges ex statuto civitatis Moguntinae. Mainz 1733. Hahn, J. P., de effectu communionis. Mainz 1770. Itzstein, de Moguntinae statutaria conjugum successione. Mainz 1786. Wiese, C. J., testamentum coram satropa. Mainz 1784. Bodmann, vom Besthaupt. Frankfurt 1794. Kohler, G. E., Abhandlung von dem alten Waldmark und Heimgericht Rheingau. Frankfurt 1792.

[118] Nämlich IV. Allmenden, V. Marksteine, VI. von gemeinen Wegen VII. und VIII. Bauordnung. Die letzteren sind durch eine kurerzkanzlerische V. 21/10 1805 erläutert.

[119] s. das Verzeichniß bei Peißl 172, Völderndorff 33 und Kurz p. VIII. Durch Ges. 5/10 1863 ist noch neuerdings die V. 24/5 1798 über Protokollirung der Verträge aufgehoben worden.

Schmitthenner, deutsches Güterrecht der Ehegatten. Neuwied 1842. Bopp, Beiträge zum Verständniß der vier mittelrheinischen Landrechte. Darmstadt 1854. Kurz, H., das kurfürstlich Mainzische Landrecht von 1755. Aschaffenburg 1866.

36. Das Recht des Bisthums Fulda[120]. Das Gebiet der gefürsteten Abtei Fulda wurde durch den R. D. H. S. § 12 säkularisirt und an den Fürsten von Nassau-Dillenburg als Entschädigung abgetreten, der dasselbe mit seinen anderen Besitzungen zu dem Fürstenthum Nassau — Oranien — Fulda vereinigte. In Folge des preußischen Kriegs wurde dasselbe vom 28. Oktober 1806 an französischer Administration unterworfen und durch Vertrag 16/2 1809 mit dem Großherzogthum Frankfurt vereinigt. Im Jahre 1813 wurde dieses von den Alliirten besetzt und unter provisorische Administration gestellt, sodann in der Wiener Congreßakte Art. 40, 51 an Preußen und Oesterreich abgetreten; das letztere überließ die ehemaligen fuldaischen Aemter Hammelburg, Brückenau, Weyhers und Biberstein durch Vertrag 14/4 1816 Art. 2 an Bayern, das am 30/4 1816 davon Besitz ergriff. In diesen Bezirken galt damals schon wieder das frühere Recht, nachdem die in dem Großherzogthum Frankfurt vom 1. Januar 1811 an eingeführte französische Gesetzgebung durch Verfügung des provisorischen Gouvernements 16/1 1814 außer Wirksamkeit gesetzt war. Das Bisthum Fulda hatte keine codificirte Gesetzgebung, sondern zahlreiche Verordnungen[121], von denen namentlich folgende für das Privatrecht noch jetzt in Betracht kommen: V. 17/12 1719 von erster und ferneren Ehen; 1/12 1764 Testamente der Geist-

---

[120] Weber III. 915 f. Peißl 184. Völderndorff 51. Roth, D. P.R. § 18, 33. Chronik von Fulda. Bacha 1839. Gößmann, Beiträge zur Geschichte des vormaligen Fürstenthums Fulda. Fulda 1857. Die Bevölkerung beträgt, nachdem die L. G. Hilders und Weyhers abgetreten sind, noch 18,000 Einwohner. Das eheliche Güterrecht des Fuldischen Rechts soll nach Bl. XXXVII. 147 auch in den Thüngischen Besitzungen gelten.

[121] Eine officielle Sammlung existirt nicht; eine vollständige Zusammenstellung giebt: Kersting, die Sonderrechte im Kurfürstenthum Hessen. Fulda 1857. S. 3—351. Es sind hier 377 Nummern aufgeführt. Die wichtigeren sind auch gedruckt bei Ludolf Collectio 605 f. Die Angabe bei Hauff, Uebersicht der Literatur S. 35: Fuldaische Landesgesetze von 1701—1705, Fulda 1705. 5 Bde. 2° beruht auf einem Irrthum, da dieses Werk nirgends sonst erwähnt wird. Fulda hatte eine landständische Verfassung s. Gößmann, Beiträge 238—250.

lichen; 28/4 1766 Verpfändung von Immobilien; 24/3 1770 Eheverlöbnisse; 16/2 1773 Auszug und Leibzucht; 17/7 1786 Gütererwerb von Beamten. Hiezu kommen noch einige Verordnungen der verschiedenen von 1803—1811 constituirten Regierungsgewalten [122]. Subsidiär gilt gemeines Recht. Literatur: Thomas, E., System aller Fuldaischen Privatrechte. Fulda 1788. 3 voll. Erb, A., de natura sponsalium secundum — edictum Fuldense. Fulda 1740. Fresenius, Meditationen für Rechtsgelehrte II. 150 f. (über Gütergemeinschaft). Hahn, J. P., de rerum inter conjuges communium alienatione. Mainz 1733. Schmitt, W., de paroemia — Hut bei Schleier. Lauterbach 1776. Simon, F., de triplici conjugum Fuldensium successione. Fulda 1744. Derselbe, de emtione fructuum imperfectorum 1748. Welle, C., de praelatione — in rebus alienatis ex jure retractus. Giess. 1712. Schüßler, Erörterung einiger praktischer Fragen aus dem Fuldischen Partikularrecht. Fulda 1838. Gößmann, J., Beiträge. Fulda 1839. Derselbe, die Lehre von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft. Fulda 1847.

37. Die Gerichts- und Landordnung der Grafschaft Solms [123]. In den früher reichsritterschaftlichen Besitzungen Niedersteinbach A. G. Alzenau und Aufenau, früher L. G. Orb [124], von denen die erstere durch die Rh. B. A. dem Fürstenprimas unterworfen, die letztere schon 1787 durch Kauf mit dem Bisthum Mainz vereinigt war, galt bei der Incorporation das oben erwähnte Landrecht, dessen Bestand auch erhalten blieb. Nur für den ersteren Ort kommt dasselbe noch in Betracht, da der letztere nicht mehr zu Bayern gehört [125]. Subsidiär gilt hier gemeines Recht.

38. Das Landrecht der Grafschaft Erbach und Herrschaft Breuberg [126]. Zu der Grafschaft Erbach, deren Hauptbestandtheile

[122] s. darüber Peißl 185. Völderndorff 53.

[123] Weber V. 221. Peißl 176. Völderndorff 39. Roth, Kurhessisches P.R. § 23 und D. P.R. § 14, 7.

[124] vgl. Peißl 90, 7 und 92, 35. Ich finde nur für diese die Solmser L. O. als geltend erwähnt.

[125] Er wurde mit dem L. G. Orb durch Vertrag 22/8 1866 an Preußen abgetreten vgl. Roth, D. P.R. § 15, 48. Die Solmser L.O. gilt also jetzt nur in der Gemeinde Niedersteinbach A.G. Alzenau Völderndorff 164. Das Rechtsgebiet hat etwa 200 E.

[126] Weber V. 298. Peißl 169. Völderndorff 28. Beck und Lauteren, das

in dem Großherzogthum Hessen-Darmstadt liegen, gehörte das Amt Wildenstein, dessen einer Bestandtheil der Ort Kleinheubach A. G. Miltenberg schon 1721 in den Besitz der Grafen Löwenstein-Wertheim überging, und einen Theil des Löwensteinischen Territoriums bildete [127]. Die übrigen Theile dieses Amtes, die im A. G. Klingenberg gelegen sind [128], waren in Folge der Rh. B. A. von Hessen occupirt, und durch Vertrag 12/7 1806 von diesem an den Fürstenprimas abgetreten, und kamen sodann mit dem Fürstenthum Aschaffenburg an Bayern. In dem ersteren war das badische Landrecht, in dem letzteren das französische Recht eingeführt, beide jedoch wurden wieder abgeschafft [129], und der frühere Rechtszustand wieder hergestellt. Das Erbacher L. R. ist durch ältere Verordnungen und Gewohnheit ausgebildet, und namentlich für das eheliche Güterrecht von Bedeutung [130].

39. Das Recht des Fürstenthums Leiningen [131]. Die früher Kurmainzischen Aemter Amorbach und Miltenberg wurden durch R. D. H. S. § 20 an das fürstliche Haus Leiningen als Entschädigung überlassen. Dieses ließ das dort geltende Mainzer Landrecht zwar bestehen, übte aber bis zu seiner durch die Rh. B. A. erklärten Mediatisirung das Gesetzgebungsrecht aus. Von Baden, dessen Souveränetät sie seit 1806 unterworfen waren, wurden diese Aemter durch Vertrag 8/9 1810 an das Großherzogthum Hessen abgetreten, und kamen durch Vertrag 14/4 1816 an Bayern [132]. Außer den großherzoglich Hessischen Verordnungen aus der Periode vom 21/11 1810—17/7 1816, welche jedoch keine jetzt noch praktisch anwendbaren Bestimmungen enthalten [133], kom-

---

Landrecht oder die eigenthümlichen bürgerlichen Rechte und Sitten der Grafschaft Erbach. Darmstadt 1824. Die Bevölkerung beträgt 2800 Einwohner.

[127] Peißl 99, 11.

[128] Peißl 99, 9.

[129] Vgl. bez. des ersteren Note 139, bezüglich des letzteren Note 116.

[130] Die oben Note 126 erwähnte Schrift von Beck und Lauteren umfaßt alles wesentliche und wird von mir in der weiteren Darstellung ausschließlich zu Grund gelegt werden. Die Anwendbarkeit der bei Weber und Peißl erwähnten späteren Verordnungen ist sehr problematisch und erstreckt sich keinenfalls auf Kleinheubach. Für die Anwendbarkeit erklärt sich Völderndorff 29, 8.

[131] Weber III. 1131. Peißl 213. Völderndorff 85. Die Bevölkerung beträgt 16,000 Einwohner.

[132] Kurz, Mainzer L. R. 25.

[133] Vgl. oben § 1, Note 87.

men hier Verordnungen zur Anwendung, welche von den Fürsten von Leiningen in der Periode von 25/2 1803—12/7 1806 erlassen wurden, und zwar das Reglement für den Geschäftsgang der Justizämter 31/8 1805, das jedoch in seinen wesentlichsten Bestimmungen durch das k. bayrische Gesetz 11/9 1825 wieder aufgehoben wurde, so daß ein Leiningisches Recht in der That nicht existirt, die betreffenden Bezirke vielmehr lediglich dem Rechtsgebiet des Mainzer Landrechts beizuzählen sind.

40. Das Recht des Fürstenthums Löwenstein[134]. Die in Bayern gelegenen Theile der standesherrlichen Besitzungen der Fürsten Löwenstein bestanden theils aus Bezirken der Grafschaft Wertheim[135], theils aus den durch den R. D. H. S. dem fürstlichen Haus zugetheilten Entschädigungslanden[136]. Durch die Rh. B. A. Art. 24 wurden die Fürsten mediatisirt und ihr Territorium zwischen Baden, Hessen und dem Fürstprimas getheilt. Der Antheil des letzteren ging mit dem Fürstenthum Aschaffenburg an Bayern über[137]. Die hessischen Theile bestanden aus dem zum ehemaligen Erbachischen Amt Wildenstein gehörigen Ort Kleinheubach[138], welcher durch Rh. B. A., Art. 24 an Hessen, von diesem sofort an Baden und von diesem durch Vertrag 21/11 1810 wieder an Hessen abgetreten wurde, das durch V. 2/1 und 17/6 1816 das vom 1/1 1810 an hier eingeführte badische Landrecht und die damit in Verbindung stehenden badischen Verordnungen aufhob und das früher geltende Recht wiederherstellte[139]. An Baden waren alle rechts des Mains liegenden Theile des Fürstenthums Löwenstein gefallen, und dem Amt Steinfeld einverleibt worden. Durch Vertrag vom 27/10 1819 wurde jedoch der darunter begriffene Theil des vormaligen würzburgischen Amtes Rothenfels, der zu den im R. D. H. S. dem Fürsten von Löwenstein angewiesenen Entschädigungslanden gehörte, an Bayern abgetreten,

---

[134] Weber III. 1149. Peißl 212. Völderndorff 85. Die Bevölkerung beträgt 12,700 Einwohner.

[135] Es ist dieß der größere Theil des L. G. Stadtprozelten. Peißl 100, 23. Kurz, Mainzer L. R. 21.

[136] Kurz, Mainzer Recht 21 und Peißl 99, 10; 100, 23; 104, 39.

[137] Kurz, Mainzer Recht 21.

[138] s. oben Note 127.

[139] Peißl 99, 11. Kurz, S. 27.

und hier durch Gesetz vom 1. Juni 1822 das seit 1. Januar 1810 eingeführte badische Landrecht mit den darauf bezüglichen badischen Verordnungen außer Wirksamkeit gesetzt, und der frühere Rechtszustand wieder hergestellt [140]. In diesem Territorium, dessen einzelne Theile je nach ihrer Lage zu dem Rechtsgebiet des Mainzer, Erbacher und Würzburger Landrechts gehören [141], kommen die bis 1806 erlassenen Löwensteinischen Verordnungen zur Anwendung, welche officiell nicht gesammelt und nur sehr unvollständig bekannt sind [142], und deren Anwendbarkeit je nach der Erwerbung der einzelnen Gebietstheile verschieden ist. Die wichtigsten noch jetzt anwendbaren Verordnungen sind: Kirchenordnung, Wertheim 1756; V. 20/3 1750 Güterzertrümmerung [143]; V. 10/3 1755 über Eheverlöbnisse; 15/3 1755 Verbot der Veräußerung von Immobilien an Klöster [144]; 22/3 1798 Alimentation unehelicher Kinder; 8/7 1801 Erbrecht der milden Stiftungen. Ein für die Grafschaft Wertheim behauptetes Gewohnheitsrecht, die Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft betreffend, scheint nicht erwiesen [145].

41. Das Recht des Bisthums Würzburg [146]. Das Fürsten-

---

[140] Peißl 104, 39.

[141] Zu Mainz gehört Wörth A. G. Klingenberg, zu Erbach Kleinheubach A. G. Miltenberg, zu Würzburg die Besitzungen im A. G. Stadtprozelten und Rothenfels.

[142] Die vollständige Zusammenstellung giebt Hoffer, Beiträge zum Polizeirecht 1765 I. 201.

[143] Hoffer 201, Nr. 6.

[144] Hoffer 201, Nr. 3 führt diese V. als in Fol. gedruckt an.

[145] Die Anwendung behauptet Weber III. 1150, aber ohne weitere Anhaltspunkte zu geben. Hoffer, Polizeirecht 206 Nr. 1 führt eine: „Ordnung und alte herkommende Gewohnheit und Recht der Stadt Wertheim die man von Alters bis anhero für derselben Stadt Recht gehalten hat, und auch fürbaß dafür gehalten werden sollen, beschrieben bei Thoman Heytes Hofmeister und Schultheiß und bei Heinrich Zentgrafen Stadtschreiber anno domini 1366" an, die in Manuskript vorhanden war, und die auch Hofmann, Eherecht § 192 erwähnt, indem er Auszüge daraus mittheilt; allein es liegt weiter keine beglaubigte Angabe vor.

[146] Weber III. 27. Peißl 189. Völderndorff 58. Stobbe, R. Q. II. 367. Schelhaß, Beiträge zur deutschen Gesetzkunde S. 5 f. Schelhaß, Darstellung des Würzburger Landrechts § 2. Das Bisthum Würzburg hatte eine landständische Verfassung, deren Wirksamkeit sich bis an das Ende des 17. Jahrhunderts verfolgen läßt. Stumpf, D., Geschichte der Landstände des jetzigen Großherzogthums Würzburg. Bamberg 1808. Die Bevölkerung des Fürstenthums beträgt

thum Würzburg war schon in früher Zeit der Mittelpunkt der Rechtsentwicklung in dem östlichen Franken, nicht nur durch die politische Stellung, welche der Bischof als Herzog von Franken einnahm [147], sondern namentlich auch durch die Erhaltung des kaiserlichen Landgerichtes in Würzburg, auf welches die Bischöfe schon frühzeitig Einfluß übten [148]. Die Regelung der Verhältnisse des letzteren gab auch den ersten Anstoß zu Rechtsaufzeichnungen, die sich zunächst auf den Prozeß bezogen [149]. Ausdehnung auf das Civilrecht wurde veranlaßt durch einen Aufsatz des Canonicus Daniel Stieber 1536, worin derselbe auf einzelne Mängel des materiellen Rechtes aufmerksam machte [150]. In Folge davon beauftragte der Bischof Conrad von Thüngen den Magister Laurentius Friese [151] ein Projekt auszuarbeiten, welches auch vorliegt [152]. Indessen wurde darauf nicht unmittelbar verfügt, sondern Bischof Melchior von Zobel ließ durch den Landschreiber Nikolaus Diemer ein neues Projekt ausarbeiten [153], das dieser 1557 revidirt vorlegte [154]. Im Jahre 1569 wurde Diemer und der Vicelandschreiber Nunsam beauftragt, das Friesesche Projekt einer Revision zu unter-

jetzt 423,000 Einwohner. Rechnet man die Bevölkerung der anderen Territorien hinzu, in denen das Würzburger Landrecht subsidiär gilt, nämlich Schwarzenberg, Löwenstein, Leiningen, Castell und Schweinfurt, so beträgt die Einwohnerzahl dieses Rechtsgebietes 460,000.

[147] Walter, deutsche R. G. § 204. Es war ein ähnliches Verhältniß wie das des Bisthums Cöln zu dem Herzogthum Westphalen. Walter, deutsche R. G. § 200.

[148] s. über die Geschichte desselben oben Note 17 f.

[149] Die erste Publication erfolgte 1512 als: „Newe Reformation des Landgerichts des Herzogthums Franken" abgedruckt bei Schneidt, Thesaurus II. 783.

[150] Er ist unter dem Titel: „Ungeverliche Anzeigung der Mängel und Gebrechen des löbl. Landgerichts des Herzogthums Franken" bei Schneidt, Thesaurus I. 94—105 gedruckt.

[151] s. über diesen Schneidt, Thes. I. 15. Rockinger, Magister Lorenz Fries zum Fränkisch-Würzburgischen Rechts- und Gerichtswesen 1871.

[152] Es umfaßt 102 Artikel, und ist bei Schneidt, Thesaurus I. 105—192 gedruckt. Dieser Abdruck ist correkter als der bei Senkenberg, von der kaiserlichen Gerichtsbarkeit App. 33.

[153] Es ist unter dem Titel: „Landtsbrauch des Herzogthums zu Franken" bei Schneidt, Thesaurus I. 195 gedruckt.

[154] Diese Revision ist unter dem Titel: Unterweisung und kurzer Bericht des hochlöbl. kais. Landtgerichts Herzogthums Franken bei Schneidt, Thesaurus I. 225 gedruckt.

werfen, welchem Auftrag sie durch einen Bericht vom 27. Juni 1569 entsprachen [155]. Dies veranlaßte die Herstellung einer neuen Sammlung, welche 1570 dem kaiserlichen Landgericht zur Darnachachtung mitgetheilt wurde [156]. Die erste Landgerichtsordnung datirt aus dem Jahre 1580. Sie wurde unter dem Fürstbischof Julius Echter von Mespelbrunn ausgearbeitet, und von diesem dem Kaiser Rudolph II. zur Bestätigung vorgelegt, welche Bestätigung auch am 20. Mai 1580 erfolgte [157]. Sie ist in 184 Artikel getheilt, und stimmt in der Hauptsache mit der L. G. O. von 1618 überein. Die schon vorbereitete Publikation erfolgte, da der Tod des Bischofs dazwischen trat, erst 1618 unter dem Titel: „des Hochlöblichen Stifts Würzburg und Herzogthums zu Franken kaiserliche Landgerichtsordnung auch sonderbare Gebräuch und Herkommen, wie es in gedachtem Stift und Herzogthum in Landgerichtsfällen als mit Erbschaften, Vormundschaften, Ehebetheidigung, Vermächtnissen, Einkindschaften sowohl auch dem gerichtlichen Prozeß dieser und aller andern Landgerichtssachen bishero und ins künftige zu halten. Würzburg 1618, 2° [158]. Das Publikationspatent erwähnt einer kaiserlichen Bestätigung nicht, allein bei dem Landgericht war bekannt, daß dieselbe vom Kaiser Ferdinand 1622 vollzogen war [159].

---

[155] Dieser Bericht ist unter dem Titel: „Anzeigung des alten und neuen Landtschreibers, in welchen Sachen und Fellen bei ihren Zeiten am Landtgericht Herzogthum zu Franken wider etliche angezogenene alte Breuch sei geurtheilt worden" in Schneidt, Therausus I. 269—284 veröffentlicht.

[156] Es ist dieß die von Schneidt, Elementa § 15 s. g. Ordinatio de 1570, welche Stobbe II. 368 als Landgerichtsordnung bezeichnet. Sie ist unter dem Titel: Revidirte Landbräuche des kaiserlichen Landgerichts Herzogthums Franken in Schneidt, Thes. II. 897 abgedruckt. Aus dem Begleitschreiben, mit welchem der Referendarius Georg Schleenritt ein Exemplar dem Stift S. Johann mittheilte, ergiebt sich, daß dabei nur wie früher eine Auszeichnung des Gewohnheitsrechts beabsichtigt war. Irrthümlich halten Schelhaß, Beiträge 18 und Schelhaß, Landrecht 5 diesen Schleenritt für den Verfasser, nach dem Begleitschreiben besorgte er nur die Copie.

[157] Die Reihenfolge der §§ mit dem Bestätigungsdekret ist bei Schneidt, Thes. II. 946 mitgetheilt, nicht aber der Text; Schneidt hatte vor, zu einer Ausgabe der L. G. O. von 1618 die Varianten der L. G. O. von 1580 zu geben, ist aber nicht dazu gekommen.

[158] Weitere Ausgaben sind: Würzburg 1733, in der M. S. I. 45—212 (1776) und in Ludolf Collectio 1—302. Ich citire im nachfolgenden lediglich das Buch III. als Fränkische L. G. O. mit Angabe der Titel..

[159] Schneidt, de fontibus juris Francon. § 5 (Thes. I. 5).

Die Fränkische Landgerichtsordnung zerfällt in drei Theile, deren beide erste von den Gerichtspersonen und dem Proceß handeln, nur der dritte hat in 122 Titeln civilrechtliche Bestimmungen, nämlich Tit. 1—27 Vormundschaftsrecht, Tit. 28—95 Erbrecht, Tit. 96—122 von Heirathen und Ehebethädigungen. Die Bestimmungen der L. G. O. sind theilweise der Nürnberger Reformation entnommen, namentlich soweit es sich um Sätze des gemeinen Rechtes handelt [160]. Neben dem Landrecht existiren noch zahlreiche Verordnungen, welche 1776 in eine officielle Sammlung gebracht wurden [161]. Subsidiär gilt für das Würzburger Recht das gemeine Recht, und es ist nur in einzelnen Bezirken, welche durch den Grenzpurifikationsvertrag 30/6 1803 von Bayern an Preußen abgetreten worden waren, durch letzteres das preußische Landrecht an dessen Stelle gesetzt worden [162]. Durch den R. D. H. S. wurde das Bisthum Würzburg säkularisirt und an Bayern abgetreten, im Preßburger Frieden jedoch an den Kurfürsten Ferdinand von Salzburg cedirt, der sodann den Titel Großherzog von Würzburg annahm. Durch den Vertrag 3/6 1814 wurde das Großherzogthum Würzburg wieder an Bayern abgetreten. Außer den fürstbischöflichen Verordnungen sind daher hier noch zu berücksichtigen: die bayrischen Verordnungen [163], welche vom Jahre 1803 bis 1806 und die großherzoglich würzburgischen Verordnungen [164], welche von 1806—1812 erlassen wurden. Literatur: der größte Theil der zahlreichen Dissertationen ist in Schneidt, Thesaurus

---

[160] Den speciellen Nachweis giebt Schneidt, de reformatione Norica Ordin. prov. Francon. fonte speciali Thes. I. 49—67.

[161] Sammlung der hochfürstlich würzburgischen Landesverordnungen. Würzburg 1776. 2 Thle. 2°. Die Würzburgischen Juristen citiren dieselbe gewöhnlich als Mandatensammlung (M. S.). Diese beiden Bände gehen bis 1770; eine Fortsetzung, die gewöhnlich als dritter Theil citirt wird, und die V. von 1771 bis 1799 enthält, ist eine 1799 von dem Regierungs-Sekretär Heffner veröffentlichte Privatarbeit, der sich ein Nachtrag die V. 1800—1802 enthaltend Würzburg 1810 anschließt.

[162] Vgl. unten § 11 Note 19.

[163] Sie sind in dem für die churbayerischen Fürstenthümer in Franken seit 1803 herausgegebenen Regierungsblatt zusammengestellt; vgl. auch Granbauer, die Gesetzgebung des Fürstenthums Würzburg unter der churpfalzbayerischen Regierung Bd. 1, die V. von 1802 und 1803 enthaltend.

[164] Es erschien 1806—1814 ein eignes großherzoglich Würzburgisches Regierungsblatt, in dem sie veröffentlicht sind.

Juris Franconici Würzburg 1787. Abschnitt 1 gedruckt, nach welchem hier auch citirt wird: Banniza, J. P., de tutela (1752) I. 2046. — de jure dotium (1736) I. 3444. Behr, G. A., Stadtbaurecht (1767) I. 3373. Betrachtungen über die Lehenserbfolge der Seitenverwandten von gleichem Namen, Stamm, Schild und Helm (1791) I. 4695. Carlier, L., differentia juris communis et franconici in causis tutelae, legitimae parentum, successionis ex testamento (1742) I. 779. Demeradt, differentiae juris communis et franconici (1666) I. 577. Ditterich, Ph. A., de liberis in successione parentum legitimam et Trebellianicam detrahentibus (1773) I. 764. Eckhart, A., de querela inofficiosi inter parentes et liberos exule (1778) I. 2414. Das Erbrecht, wie es noch jetzt in Gemäßheit der kaiserlichen Landgerichtsordnung des Herzogthums Franken — in Unterfranken besteht. Würzburg 1847. Erbrechtsbrauch des Landes in Franken, in Faber, europäische Staatskanzlei IV. 417. Ertl, A., Observatio was im Frankenland unter Vogtei verstanden werde, (1710) I. 3366. — Observatio was unter Zent, Fraiß, Malefiz- und Blutbann, absonderlich in Frankenland verstanden werde I. 3351. Gregel, von den Eheverlöbnissen, zur Erläuterung der Würzburger Diöcesan-Verordnung. Würzburg 1801. Ickstadt, de unione prolium Franconiae statutaria (1734) I. 1753. Katzenberger, B., quod justum est — circa proles inaequaliter dotandas (1764) I. 1964. Kleinschrod, G., de jure filiifamilias disponendi de peculiis (1784) I. 2233. Kraenzel, J., meditationes circa obligationem ex sponsalibus oriundam (1787) I. 3451. Martinengo, J., onus reficiendi aedifica ecclesiastica (1781) I. 2747. Milon, J., de eo quod justum circa successionem as- et descendentium (1775) I. 2479. Ölrichs, O., meditationes ad controversam illam consuedutinem — auf gleichen Namen, Stamm, Schild und Helm (1790) I. 4649. Ostenberger, P., quod circa divisionem parentum inter liberos voluntariam et necessariam — justum est (1773) I. 1939. Recht und Herkommen des Würzburger Lehnhofs 1805. Rosenthal, E., Geschichte des Eigenthums in der Stadt Würzburg 1878. Röthlein, F., quod circa communionem bonorum inter conjuges — justum est (1765) I. 1508 [165]. Sam-

---

[165] Selchow § 6, 2 und Hofmann, Eherecht § 181, 68 führen diese Differ-

haber, J., de juribus Judaeorum (1776) I. 985. Sartorius, F., systema successionis collateralium (1781) I. 2549. Scheffer, P. jus accrescendi (1774) I. 2282. Schelhaß, H., Beiträge zur deutschen Gesetzkunde. Bamberg 1827. Schelhaß, W., Darstellung des heutigen Würzburger Landrechts, Würzburg 1856. Schneidt, J., fontes juris Franconici moderni (1774) I. 1 — de reformatione Norica Ord. prov. Francon. fonte (1783) I. 49. — vom Rauchpfund (1768) I. 1167. — de laudemio (1768) I. 1187. — vom Roßhandlohn (1760) I. 1323. — de mortuario (1769) I. 1363. — de jure conjugum in eorum bona — et in specie de jure conjugis circa contractus ab altero conjugum initos (1774) I. 1545. — de successione conjugum (1774) I. 1613. — varia jura circa unionem prolium I. 1837 — quatenus consensus liberorum ad unionem prolium sit necessaria (1771) I. 1916 — von Abtheilung der eingekindschafteten Kinder (1771) I. 2009 — de pignore praetorio (1772) I. 2061 — de emancipatione canononicorum I. 2129 — quod legibus Franconicis justum est circa testamenta (1783) I. 2335 — de vitiis pecorum (1770) I. 2573 — de evictione (1774) I. 2639 — de jure retractus (1767) I. 2653 — Gedanken über die Bestimmung des Voraus bei Einkindschaften I. 2977 — von der Beschlagung der Decken (1787) I. 3040 — de damni ex inundatione Moeni — resarcitione (1784) I. 3064 — de contractu vitalitio (1789). I. 3190 — delineatio elementorum juris Franconici seu Wirceburgensis privati hodierni. Wirceb. 1771 4° — elementa juris Wirceburgensis seu ducatus Franconiae I. 3473 (auch besonders gedruckt Würzburg 1790) — Betrachtungen über die Verfassung des Hofgerichtes und kaiserlichen Landgerichts in Franken I. 4193 — de ortu jurisdictionis episcopatus Wirceburgensis (1790) I. 4330 — von den Renovaturen I. 4395. — vindiciae Dissertationis de non ente consuetudinis — circa successionum collateralium — auf gleichen Namen, Schild, Helm und Stamm (1794) I. 4717 — — elementa praxeos judiciariae tam in genere quam Wirceburgensis in specie. Wirc. 1777. Schüll, J., aquila biceps ca-

---

tation unter dem Namen des Präses Haus an. Es ist dieß auch die richtige Bezeichnung. Allein die Würzburger Juristen citiren diese vielgebrauchte Dissertation nur unter dem Namen des Respondenten, den ich deßhalb beibehalte.

nonico imperialis I. 1337. Segnitz, L. A., de legitima liberorum Franconica (1705) I. 909. Seuffert, J. A., de eo quod justum est circa reclamationem uxoriam 1815. Stadtbaurecht Würzburger 1877. Stein, J., de aliquot feudorum Herbipolensium singularibus (1736) I. 3179. Von der Jurisdictionsverfassung in Franken, I. 3287. Wehner, Practicae observationes I. 481. Wilhelm, P., de non ente consuetudinis — circa successionem collateralium — auf gleichen Namen, Schild, Stamm und Helm (1785) I. 3089. Will, H., de juris jurisdictionis Vogteiae attributis (1736) I. 3304.

42. Das Recht der Grafschaft Castell [166]. Die Grafen Castell, bis zur Auflösung des deutschen Reichs Mitglieder des fränkischen Grafenkollegiums, hatten das Gesetzgebungsrecht in einzelnen Verordnungen geübt, von denen einige auch jetzt noch Anwendung finden. Die wichtigste ist die Landesverordnung von 1801 [167], wodurch ein von dem Regierungsdirektor Müller in Castell bearbeiteter Entwurf eines ehelichen Güterrechtes [168] zum Gesetz erhoben wurde. Es ist dieß nichts als eine Bearbeitung der einschlagenden Bestimmungen der Fränkischen Landgerichtsordnung mit einzelnen aber nicht wesentlichen Abweichungen. In der Hauptsache gehört daher das Casteller Recht zu dem Rechtsgebiet der Fr. L. G. O. Von den bei Arnold gedruckten 10 weiteren Verordnungen kommen jetzt noch in Betracht: V. 20/8 1795 Eheordnung; 2/1 1804 Hypotheken und Schuldenwesen; 12/5 1806 Gütergemeinschaft; 5/9 1806 Ehescheidung; die andern sind derogirt. Subsidiär galt bei der Vereinigung mit Bayern im Jahre 1806 gemeines Recht, außer in einigen Parcellen, in denen in Folge der preußischen Revindikation das Pr. L. R. eingeführt worden

[166] Arnold I. 222. II. 278. Weber II. 413. Peißl 203. Völderndorff 77. Die Bevölkerung beträgt jetzt 9500 Einwohner.

[167] Castellische Landesverordnung über die herkömmliche eheliche Gütergemeinschaft wie auch über Eheverträge, letzte Willen und Vormundschaften vom 1. August 1801.

[168] Der ganze Titel ist: J. H. Müllers, Regierungsdirektors zu Castell, Versuch einer Entwicklung und bestimmten Darstellung des fränkischen Gewohnheitsrechtes von der ehelichen Gütergemeinschaft in Gestalt eines Entwurfes zu einer darüber zu erlassenden Verordnung, wobei auch einiges von den letzten Willen und Vormundschaften mit angefügt worden ist. Nürnberg 1801.

war[169]; durch Vertrag 26/5 1810 wurde jedoch ein Theil des Castellischen Territoriums an den Großherzog von Würzburg abgetreten[170], und in diesem gilt zunächst die Fr. L. G. O. als subsidiäres Recht[171], so daß also jetzt auch formell der größere Theil der Grafschaft zu dem Rechtsgebiet der Fr. L. G. O. gehört.

43. Das Recht der Stadt Schweinfurt[172]. In der Stadt Schweinfurt, einer Reichsstadt der schwäbischen Bank, wurde das Recht der Fr. L. G. O. beobachtet, obwohl die Stadt schon seit 1434 von der Gerichtsbarkeit des fränkischen Landgerichts eximirt war. Dabei hatten sich aber theils durch Gesetzgebung theils durch Gewohnheit einige Abweichungen gebildet, welche der Rath mit den noch geltenden Bestimmungen der Fr. L. G. O. zu einem eigenen am 3. November 1724 publicirten Stadtrecht zusammenfaßte, das den Titel führt: Differentiae juris provincialis Franconici et juris consuetudinarii. Schweinfurt 1724 2°. Außerdem kommt hier noch in Betracht eine Statutensammlung, welche zuerst 1720 angelegt dann 1780 vermehrt herausgegeben wurde, unter dem Titel: „Sammlung der vornehmsten Pflichten und Ordnungen der Stadt Schweinfurt 1780 4°, in welcher in drei Kapiteln und 61 Titeln die bis dahin erlassenen und noch anwendbaren Verordnungen zusammengestellt sind. Von weiteren noch jetzt anwendbaren Verordnungen werden angeführt: V. 5/6 1740 zweite Ehen; 1741 Wald- und Markordnung; 8/9 1755 Eheverträge nicht abgetheilter Kinder; 11/3 1765 und 17/12 1790 über Grundtheilungen; V. 1770 über Gemeindegut. Das Schweinfurter Statut selbst bestimmt, daß das gemeine Recht subsidiär angewendet werden solle[173]. Indessen wurde, nachdem die Stadt von Bayern, mit dem es durch den R. D. H. S. vereinigt worden, in dem Pariser Vertrag 26/5 1810 an das Großherzogthum Würzburg abgetreten worden war, durch V. 4/11 1810 das Würz-

---

[169] Dieß gilt nur für einige Häuser der Gemeinden Altershausen und Schornweisach A. G. Neustadt a. Aisch, Peißl 64.

[170] Patent 11/9 1810. Döllinger I. 253. s. Peißl 92, 94, 95, 96.

[171] Es wurde dieß durch gh. V. 4/11 1810 bestimmt. Peißl 105, 46. Die Einwohnerzahl dieser Distrikte ist 6190, der mit subsidiär gemeinem Recht 3400.

[172] Weber III. 537. Peißl 193. Völderndorff 65. Enderlein, die Reichsstadt Schweinfurt. Schweinfurt 1863. Die Bevölkerung beträgt 11,000 Einwohner.

[173] Schweinfurter St. Tit. 72; dieß nimmt auch an Weber III. 540.

burger Landrecht vom 1/1 1811 an als subsidiäres Recht eingeführt[174], wobei es auch nach der Abtretung des Großherzogthums Würzburg an Bayern verblieb. Literatur: Consilia Tubingensia VIII. Nr. 16. Kleibert, de primariis communionis bonorum conjugalis effectibus secundum statuta Suinfurtensia. Giess. 1773. (Schneidt Thesaurus I. 1448.) Schöpf, Entwurf des kaiserlichen Landgerichts und Oberhofs in Schweinfurt. Gießen 1735.

Titel 2.

Rechtsquellen aus der Periode von 1805—1818.

§ 6.

Die Auflösung des deutschen Reichs brachte auch in Bayerns öffentlichen Verhältnissen wesentliche Veränderungen hervor. Der Annahme der Königswürde am 1. Januar 1806 folgte am 1. Mai 1808 die Auflösung der landständischen Corporationen, und an demselben Tag die Erlassung einer Constitution, die jedoch in wesentlichen Punkten unausgeführt blieb. Für die Gesetzgebung hatte sie Tit. III. § 2 einen geheimen Rath angeordnet, dessen Vorschläge einer in Tit. IV bestimmten Nationalrepräsentation zur Abstimmung ohne Discussion vorgelegt werden sollten, die jedoch nie zusammentrat. Die Vorbereitung der Gesetzgebung stand daher ausschließlich der ersteren Behörde[1] und die gesetzgebende Gewalt unbeschränkt dem Könige zu. Die gesetzlichen Erlasse wurden wie früher im Regierungsblatt publicirt[2], zugleich aber in einem officiell redigirten Handbuch der Staatsverfassung und Staatsverwaltung des Königreichs Bayern systematisch zusammengestellt[3]. Von den zahlreichen in dieser Periode erlassenen Gesetzen sind folgende für das Civilrecht auch jetzt noch zu berücksichtigen:

Pragmatik 20/10 1804 über die Unveräußerlichkeit der Staatsgüter Hdb. I. 210. V. 1/1 1805 die Verhältnisse der Staatsdiener

---

[174] Peißl 105, 46.

[1] Ueber die Organisation des geheimen Raths s. Organisches Edikt die Bildung des geheimen Raths betr. 4/6 1808. Hdb. III. 1.

[2] V. 1/6 1806. Hb. IV. 90.

[3] Es erschien München 1809—1813 in 7 Bänden.

betr. Hdb. III. 253. Declaration 19/3 1807 die Verhältnisse der der k. Souverainetät unterworfenen Fürsten Grafen und Herrn betreffend Hdb. I. 57. V. 30/12 1807 über die Generaladministration des Stiftungs- und Communalvermögens in Bayern Hdb. I. 125. Edikt 7/7 1808 über die Lehenverhältnisse in dem Königreich Bayern. Hdb. I. 234. Edikt 29/8 1808 über die Confiscation. Hdb. III. 87. Edikt 31/8 1808 über die Aufhebung der Leibeigenschaft. Hdb. I. 83. Edikt 24/9 1808 über das Gemeindewesen. Hdb. III. 271. Edikt 24/3 1809 über die äußeren Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs Bayern in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften. Hdb. IV. 212. Edikt 22/12 1811 die bisherigen adeligen Fideicommisse und die künftigen Majorate im Königreich betr. Hdb. V. 128. Edikt 10/6 1813 über die Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen im Königreich Bayern. R. Bl. 921. V. 26/10 1813 über den Eintritt der Großjährigkeit. R. Bl. 1337.

Titel 3.

Rechtsquellen seit 1818.

§ 7.

I. Das gesetzliche Recht [1].

Gesetz im weiteren Sinn ist die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes, zur Unterscheidung von dem nur auf Uebung beruhenden Gewohnheitsrecht [2]; im engeren Sinn versteht man darunter die Bestimmung einer Rechtsnorm durch die höchste Gewalt im Staat [3]. Die Gesetzgebung besteht in Begründung neuer oder in Modifikation, Abschaffung oder authentischer Interpretation bestehender Rechtsnormen [4]. Dem Inhalt nach ist das Gesetzgebungsrecht an keine Schranke gebunden [5]. Gesetze welche

[1] Zachariä, D. St. R. § 155—164; Laband, St. R. § 56—62; Meyer, D. St. R. § 155—169; Beseler, P.R. § 18; Stobbe, P.R. § 18; Roth, D. P.R. § 42; Pözl, Bayr. Vf.R. § 153—157.

[2] Insoferne fällt auch die Autonomie unter den Begriff des Gesetzes Laband, St. R. II. § 56 S. 10.

[3] Beseler, P.R. § 18.

[4] Zachariä, St. R. § 155, 8.

[5] Wächter, W. P.R. II. § 5, 14: „die Grenze liegt nur in der äußeren Erzwingbarkeit."

von der mit der Gesetzgebungsbefugniß ausgestatteten Behörde unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formen erlassen sind, sind allgemein verbindlich [6].

Nach römischem Recht übte der Gesetzgeber die gesetzgebende Gewalt selbstständig aus [7]. In Deutschland war die Competenz der Gesetzgebung getrennt für das Reich und die Landesgesetzgebung. Für das Reich stand das Gesetzgebungsrecht dem Kaiser in Verbindung mit der Reichsversammlung zu in der Art, daß ein Reichsgesetz nur durch Beschluß des Reichstags mit kaiserlicher Genehmigung zu Stand kommen konnte [8]. Für das Privatrecht hatte indessen die Reichsgesetzgebung nur untergeordnete Bedeutung [9]. Die Landesgesetzgebung die seit dem 16. Jahrhundert als eine in der Landeshoheit liegende Befugniß allgemein anerkannt war [10], wurde von dem Landesherrn geübt, in den meisten Rechtsgebieten selbstständig nur in einzelnen unter verschieden bemessener Concurrenz der Landstände [11]. Eine bestimmte Art der Publikation war nicht vorgeschrieben und in der Regel auch nicht in Uebung [12]. Die Grenze zwischen Reichsgesetzgebung und Landesgesetzgebung war nicht bestimmt gezogen, und zuletzt ganz verwischt.

Mit der Auflösung des deutschen Reichs ging das Gesetzgebungsrecht als ein in der Souveränetät liegendes Recht auf die Landesherrn über und wurde von ihnen in den meisten Rechtsgebieten selbstständig geübt. In Bayern stand mit Auflösung der landständischen Corporation die gesetzgebende Gewalt dem König selbstständig zu, da die in der Constitution vom Mai 1808 vorgesehene Nationalrepräsentation nie ins Leben trat [13]. Erst mit Erlaß der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 [14] wurde der

---

[6] Beseler, P.R. § 20; Zachariä, St. R. § 162. Ueber Dispensationen vgl. Zachariä, St.R. § 163 II; Pözl, B.R. § 156, 2.

[7] Savigny, System I. § 23. 24; Wächter, W. P.R. II. § 2, 10 und 11.

[8] Zachariä, St. R. § 31; Laband, St.R. II. S. 13, 1.

[9] s. die Uebersicht der älteren das Privatrecht berührenden Reichsgesetze bei Gengler, Lehrbuch § 48, 173 f. Das einzige Institut des geltenden Rechts das durch die Reichsgesetzgebung ausgebildet wurde ist das Vormundschaftsrecht. Seit dem J.R.A. hatte die Reichsgesetzgebung überhaupt fast ganz aufgehört.

[10] Eichhorn, R.G. § 534.

[11] Zachariä, St. R. § 157.

[12] Stobbe, R.Qu. I. 498. II. 223. 230; Stobbe, P.R. § 18, 6.

[13] Pözl, B.R. § 14 Nr. 3.

[14] Vgl. darüber Pözl, B.R. § 19.

Landesvertretung ein nach den Bestimmungen derselben bemessenes Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung eingeräumt. Dieß hat, wie auch in andern Rechtsgebieten Veranlassung zu der dem älteren Recht nicht bekannten Unterscheidung zwischen Gesetz und Verordnung gegeben, die dahin festzustellen ist, daß unter Gesetz diejenige Anordnung verstanden wird, welche unter Mitwirkung der Landesvertretung erlassen wird, während als Verordnung diejenige Verfügung bezeichnet wird, welche der Gesetzgeber ohne Theilnahme der Landesvertretung erläßt [15]. Bis zur Wiederaufrichtung des deutschen Reichs gab es in Deutschland keine gemeinsame Gesetzgebung. Da dem Bundestag das Gesetzgebungsrecht für die einzelnen Bundesstaaten nicht zustand, so mußten Gesetze, bei welchen beabsichtigt war, daß sie gemeinsam für sämmtliche Bundesstaaten sein sollten, als Landesgesetze in jedem einzelnen Bundesstaat erlassen werden [16]. Seit der Herstellung des deutschen Reichs ist die Reichsgesetzgebung und Landesgesetzgebung zu unterscheiden. Das Verhältniß beider ist dahin festzustellen, daß die Reichsgesetzgebung da wo sie competent ist, die Landesgesetzgebung ausschließt, daß aber die Competenz der Reichsgesetzgebung eine bestimmt abgegränzte durch die Reichsverfassung und Reichsgesetzgebung selbst normirte ist, während die Landesgesetzgebung, das ganze Gebiet der Gesetzgebung mit Ausnahme der der Reichsgesetzgebung reservirten Fälle umfaßt. Eine Concurrenz der Gesetzgebungsbefugniß liegt dann vor, wenn die Competenz der Reichsgesetzgebung für einen bestimmten Gegenstand anerkannt aber noch nicht ausgeübt ist. Während dieses Zustandes bleibt die Competenz der Landesgesetzgebung für das betreffende Institut begründet, cessirt aber, sowie ein Reichsgesetz darüber erlassen ist [17].

Für die Gesetzgebung und zwar sowohl für die Reichsgesetzgebung als für die Landesgesetzgebung gelten folgende Grundsätze:

I. Entstehung der Gesetze.

1. Reichsgesetzgebung. Zur Entstehung eines Reichsgesetzes ist die Uebereinstimmung des Bundesrathes und Reichstags erfor-

---

[15] s. über diesen Unterschied Wächter, W. P.R. II. § 5; Beseler, P.R. § 18, 2; Laband, St. R. II. 67 f.

[16] Stobbe, P.R. § 13. II–IV. Dieß war der Fall bei der deutschen Wechselordnung und dem deutschen Handelsgesetzbuch.

[17] Laband, St.R. II. 117, 2.

derlich[18]. In der Regel reicht zur Beschlußfassung die Mehrheit der abgegebenen Stimmen in den beiden Körpern hin; ausnahmsweise gelten Verfassungsänderungen als abgelehnt, wenn sich 14 Stimmen im Bundesrath dagegen erklärt haben[19], und ebenso gelten für die Abstimmung bei Gesetzen über Militärwesen Kriegsmarine, Zölle und Verbrauchssteuern besondere Bestimmungen[20]. Endlich steht die Beschlußfassung über Angelegenheiten, welche nicht allen Bundesstaaten gemeinsam sind nur den dabei betheiligten Bundesstaaten zu[21].

Die Reichsverfassung erkennt nicht ein selbständiges Verordnungsrecht der Centralgewalt an, die gesetzgebende Gewalt des Reichs wird vielmehr regelmäßig in der Form der Gesetzgebung geübt; der Erlaß von Verordnungen ist nur zuläßig auf Grund der Bestimmungen eines Reichsgesetzes, welches die Competenz dazu in dem einzelnen Fall einräumt[22]. Die Competenz kann den Landesregierungen zugewiesen sein, in welchem Fall für die Erlassung solcher Verordnungen die Bestimmungen des Landesstaatsrechts maaßgebend sind[23]. Ist eine solche Anordnung nicht getroffen, so steht die Competenz dem Reich zu, und kann dem Kaiser dem Bundesrath oder einer Reichsbehörde übertragen sein; die Regel bildet Uebertragung an den Bundesrath, der den Inhalt durch Mehrheitsbeschluß feststellt[24]. Die Competenz des Kaisers oder einer Reichsbehörde zur Erlassung einer Verordnung kann an die Zustimmung des Bundesraths gebunden oder selbstständig übertragen sein[25].

2. Landesgesetzgebung. Das Recht der Gesetzgebung steht in Bayern dem König zu. Die Voraussetzungen der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt und der Anwendbarkeit gesetzlicher Bestimmungen sind auch für das Gebiet des Privatrechts lediglich nach

[18] R.V. Art. 5; Laband, St.R. II. 24.

[19] R.V. Art. 78; Laband, St. R. II. 36.

[20] R.V. Art. 5; Laband, St. R. II. 36, 3.

[21] R.V. Art. 7.

[22] Laband, St. R. II. 77, 3; Seydel, das Reichsverordnungsrecht in Hirth, Annalen 1876. 11.

[23] Seydel, die Landesverordnungen zum Vollzug von Reichsgesetzen Hirth, Annalen 1874. 1143; Laband, St. R. II. 83.

[24] Laband, St. R. II. 78, 2.

[25] Laband, St. R. II. 80, 2 und 82, 2.

den durch das öffentliche Recht bestimmten Regeln zu beurtheilen [26]. Nach diesen unterscheidet man Gesetze und Verordnungen. Alle Bestimmungen, welche Abänderungen oder Zusätze zu den Verfassungsgesetzen enthalten, sowie alle neuen Vorschriften, welche die Freiheit der Person und das Eigenthum der Staatsangehörigen betreffen, müssen sowie die Abänderung, authentische Interpretation oder Aufhebung einer derartigen Bestimmung nach vorgängiger Vernehmung des Staatsraths den Ständen des Königreichs zum Beirath und zur Zustimmung in Vorlage gebracht werden [27]. Nur soweit diese Zustimmung erfolgt, können derartige Bestimmungen durch die Sanktion des Königs Gesetzeskraft erlangen. Hinsichtlich aller übrigen Verfügungen steht dem König die gesetzgebende Gewalt ohne die Theilnahme der Landesvertretung zu. Man bezeichnet Erlasse dieser Art zur Unterscheidung von den Gesetzen als Verordnungen [28]. Dieselben können entweder an ein Gesetz sich anlehnend die Ausführung desselben regeln [29] oder unabhängig davon für solche Verhältnisse erlassen werden, welche keiner der oben angeführten Categorieen angehören [30]. Von der Regel, daß gesetzliche Bestimmungen nur nach vorgängiger Berathung und Beschlußfassung der Landesvertretung erlassen werden können, ist nach unserer Verfassung nur insoferne eine Ausnahme gemacht, als wenn die Abwendung einer dringenden Gefahr für die Sicherheit des Staates oder für Leben, Gesundheit oder Ver-

---

[26] Die Gesetze selbst unterscheiden nicht ob die darin aufgestellten Normen als allgemein entscheidende anzusehen oder nur für diejenigen Verhältnisse verbindlich seien, deren Regelung das Gesetz zunächst beabsichtigt. Es ist daher Sache des Richters zu untersuchen, inwieferne die Bestimmungen eines Gesetzes das seinem sonstigen Inhalt nach nicht dem Gebiet des Civilrechts angehört für die darin berührten civilrechtlichen Verhältnisse verbindende Regeln enthalten. So ist in Erk. 3/7 55 Bl. XXI. 163 die Bestimmung des Taxregulativs 28/5 1852 Art. 23 über Vertragsverlautbarung als nur administrativer Natur und civilrechtlich nicht verbindlich erklärt.

[27] V.U. VII. 2 und 30 und X. 7.

[28] Vgl. oben Note 15.

[29] In unseren Gesetzen ist öfter darauf Bezug genommen, so in dem Einführungsgesetz zum H.G.B. Art. 8 und E.G. zur Proz.O. 1869. Art. 121; nothwendig ist indessen eine derartige Verweisung nicht, es steht vielmehr dem Gesetzgeber unbezweifelt das Recht zu auf dem Verordnungsweg über die Ausführung der Gesetze zu verfügen Pözl, V.R. § 156, 1.

[30] Pözl, V.R. § 156, 5.

mögen es nothwendig macht, während der Landtag nicht versammelt ist, auf dem Verordnungsweg Verfügungen mit Strafandrohung bis zu 100 fl. in Geld oder 30 Tagen Arrest erlassen werden können, welche jedoch dem nächsten Landtag zur Zustimmung vorgelegt werden müssen, außerdem sie wieder außer Wirksamkeit treten [31]. Außer diesem Fall kennt unsere Verfassung das Institut der Nothverordnungen [32] nicht.

II. Sanktion der Gesetze. Zu der Feststellung des Gesetzesinhalts muß auch noch die Sanktion des Gesetzes kommen. Sanktion ist die in verfassungsmäßiger Weise bekundete Willenserklärung des Gesetzgebers, daß das Gesetz Gesetz sein solle. Die Sanktion der Reichsgesetze steht dem Bundesrath [33], die der Landesgesetze dem König zu [34]. Die Ausfertigung der Reichsgesetze erfolgt durch den Kaiser mit Unterschrift des Reichskanzlers [35], die der Landesgesetze durch den König unter Gegenzeichnung der Minister, in deren Geschäftskreis die Sache einschlägt. Bei Gesetzen insbesondere ist nach Bayrischem Recht die Erklärung erforderlich, daß sie nach Vernehmung des Staatsraths mit Beirath und Zustimmung der Stände des Königreichs erlassen seien [36].

III. Publikation der Gesetze. Das Gesetz erhält seine verbindliche Kraft erst durch die Publikation, nämlich die den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende amtliche Bekanntmachung [37]. Diese erfolgt jetzt in der verfassungsmäßig dazu bestimmten Gesetzsammlung der Reichsgesetze in dem Reichsgesetzblatt [38], der Landesgesetze in dem Gesetz- und Verordnungsblatt [39].

---

[31] Rev. Pol. Str. G.B. Art. 9; Pözl, V.R. § 126, 4.

[32] Vgl. über diese Zachariä, St.R. § 160, 10; Meyer, D. St.R. § 161.

[33] Laband, St.R. II. 33, 1.

[34] Pözl, V.R. § 155 Nr. 2.

[35] R.V. Art. 17.

[36] Ges. 10/6 1848 Art. 4.

[37] Wächter, W. P.R. II, § 25, 3; Laband, St. R. II. 23.

[38] R.V. Art. 2; Laband, St. R. II. § 54.

[39] Seit 1. Januar 1806 erschien das k. Bayrische Regierungsblatt, welches durch V. 29/12 1817 in ein Gesetzblatt und allgemeines Intelligenzblatt (seit 1826 Regierungsblatt) getheilt wurde. Durch V. 29/10 1873 sind seit 1. Januar 1874 beide zu dem Gesetz- und Verordnungsblatt für das K. Bayern wieder vereinigt. Außerdem sind in Döllinger, Sammlung der in dem Gebiet der inneren Verwaltung bestehenden Verordnungen München 1835—1854 noch zahl-

Die wichtigsten das Civilrecht betreffenden seit 1818 erlassenen Bayrischen Gesetze sind:

V.U. Beilage I. Edikt über das Indigenat; Ges. 11/9 1825 103 über die Heimath; 11/9 1825 111 über Ansäßigmachung und Verehelichung; 1/7 1834 133 über Ansäßigmachung und Verehelichung; 25/7 1850 341 Unterstützung . . hilfsbedürftiger Personen; 16/4 1868 357 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt. Riedel, Gesetz über Heimath . . 16/4 1868 Nördlingen 1869; Nar, Erläuterungen zu dem Bayrischen Gesetz über Heimath 1869.

V.U. Beilage II. über die äußeren Rechtsverhältnisse des K. Bayern in Bezug auf Religion und kirchliche Gesellschaften; 1/7 1834 41 die bürgerlichen und politischen Rechte der griechischen Glaubensgenossen; 29/6 1851 33 über die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen. Literatur: Metz, Commentar zum Ges. 29/6 51 in Dollmann, G.G. I. 1. 453; Gotthelf, historisch-dogmatische Darstellung der rechtlichen Stellung der Juden in Bayern; Gotthelf, die Rechtsverhältnisse der Juden in Bayern 1852; Müller, A., Repertorium der landesherrlichen Verordnungen in Kirchensachen 1829; Dobeneck, Zusammenstellung der geltenden allgemeinen Bestimmungen für die protestantische Kirche in Bayern 1844; Silbernagl, Verfassung und Verwaltung sämmtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern 1870.

V.U. Beilage IV. Edikt über die staatsrechtlichen Verhältnisse der vormals reichsständischen Fürsten, Grafen und Herrn; Ges. 29/4 1869 1229 die F. Thurn- und Taxisschen Civilgerichte in Regensburg. Literatur: Betrachtung über die deutschen Mediatisirten 1819; Gehring, können in standesherrlichen Gebieten die § 67 und 68 des Gemeindeedikts angewendet werden? 1828; Schlund, über die Gültigkeit der Hausgesetze des hohen deutschen Adels 1842; Ueber die obrigkeitliche Zuständigkeit in standesherrlichen Vormundschaftssachen 1845.

V.U. Beilage V. Edikt über den Adel im Königreich Bayern.

V.U. Beilage VI. Edikt über die gutsherrlichen Rechte und

---

reiche in den Regierungsblättern nicht veröffentlichte Erlasse mitgetheilt. Privatsammlungen sind: Handbuch des Bayrischen Staatsbürgers. 3. Auflage. 1857; Pözl, Sammlung der Bayrischen Verfassungsgesetze. 2. A. 1869; Weber, Handbuch des Bayrischen Staatsbürgers. Nördlingen 1875. 3 Bde.; Dollmann, die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Max II. 1852 f.

die gutsherrliche Gerichtsbarkeit; Ges. 28/12 1831 über die Rechtsverhältnisse der auf die Gerichtsbarkeit freiwillig verzichtenden Standes- und Gutsherrn; Ges. 4/6 1848 die Aufhebung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann Aufhebung, Fixirung und Ablösung von Grundlasten; 28/4 1872 329 die Grundentlastung. Literatur: Pözl, Commentar zum Ges. 4/6 1848 in Dollmann, G.G. I. 1. 153; Gerstner, Systematische Entwicklung des Ges. 4/6 1848. Ansbach 1850; Pözl, das Gesetz die Grundentlastung betr. 28/4 1872. München 1873; Stengel, die Grundentlastung in Bayern. Systematische Erläuterung der Ges. 28/4 1872. Würzburg 1874.

V.U. Beil. VII. Edikt über die Fideicommisse; Ges. 11/9 1825 Anwendung und Vollziehung einiger Bestimmungen des Edikts; Instruktion über Behandlung der F. F. C. Rbl. 1819 und 1857.

V.U. Beil. VIII. Edikt über die Siegelmäßigkeit Ges. 15/6 1852 über die Siegelmäßigkeit mit Commentar von Stockar in Dollmann, G.G. II. 2. 571.

Edikt 17/5 1818 Verfassung und Verwaltung der Gemeinden; Revidirtes Gemeindeedikt 1/7 1834; Ges. 29/4 1869 Gemeindeordnung für die Landestheile diesseits des Rheins. Literatur: Hauff, die Gemeindeverfassung 2. A. Bamberg 1861; Wunder, Handbuch für Landgemeindeverwaltungen 4. A. Bamberg 1855; Stadelmann, die Gemeindeverfassung des K. Bayern 4. A. 1875.

Hypothekengesetz 1/6 1822 und Prioritätsordnung 1/6 1822 mit Einführungsgesetz 1/6 1822; Ges. 11/9 1825 die Creditvereine der Bayrischen Gutsbesitzer; Ges. 1/7 1856 über die Abänderung des § 19 der Prioritätsordnung; Gönner, Commentar über das H.G. 1823 2 Bde. neue Auflage von Graf. München 1868 3 Bde.; Lehner, Lehrbuch der bayrischen Hypothekenordnung 2. A. Sulzbach 1840; Regelsberger, Studien im Bayrischen Hypothekenrecht 1871; Regelsberger, Bayrisches Hypothekenrecht 1874.

Ges. 15/8 1828 über die allgemeine Grundsteuer; 25/8 1831 Abänderung des Grundsteuergesetzes; 1/7 1834 Abänderung des § 119 des Grundsteuergesetzes; Ges. 28/3 1852 die § 4 und 117 des Grundsteuergesetzes. Literatur: Kumpf, der § 95 des Grundsteuergesetzes und die Beweiskraft des Steuercatasters. Ansbach 1846.

Lehenedikt 15/8 1828. Ges. 4/6 1848 Ablösung des Lehenverbandes mit Commentar von Pözl in Dollmann, G.G. I. 1. 153;

Mayr, Handbuch des gemeinen und Bayrischen Lehenrechts 1831.

Ges. 28/12 1831 über das Staatsschuldenwesen; Ges. 29/7 1861 Verjährung der Staatsschuldenurkunden mit Commentar von Völdernndorff in Dollmann, G.G. I. 3. 365; Maier, F., geschichtliche Darstellung des Staatsschuldenwesens in Bayern. Erlangen 1839.

Ges. 18/12 1831 einige civilrechtliche Gegenstände für den Fall des Eindringens der asiatischen Cholera.

Gesetz 11/7 1837 über die Zwangsabtretung von Grundeigenthum für öffentliche Zwecke.

Gesetz 4/6 1848 über die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden; Ges. 30/3 1850 Ausübung der Jagd; Ges. 15/6 1850 Ersatz des Wildschadens; Ges. 20/8 1850 Bestrafung der Jagdfrevel. Brater, Commentar zum Ges. 30/3 1850 in Dollmann, G.G. III. 1. 85; Brater, Commentar zum Ges. 15/6 1850 in Dollmann, G.G. I. 7. 113; Feßmann, die Jagdgesetze für das K. Bayern 1874.

Ges. 18/11 1849 über Abschaffung der Strafe des bürgerlichen Todes.

Ges. 12/3 1850 Verpflichtung zum Ersatz des bei Aufläufen verursachten Schadens mit Commentar von Zink in Dollmann, G.G. I. 3. 219.

Forstgesetz 28/3 1852 mit Commentar von Brater in Dollmann, G.G. II. 1. 392; Roth, F. C., Handbuch des Forstrechts 1863.

Ges. 28/7 1852 über Benützung des Wassers; Ges. 28/3 1852 über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zweck der Bodencultur; Ges. 28/3 1852 über den Uferschutz mit Commentar von Pözl in Dollmann, G.G. I. 2. 42—507.

Ges. 28/3 1852 über Ausübung und Ablösung des Weiderechts auf fremdem Grund und Boden mit Commentar von Pözl in Dollmann, G.G. I. 1. 377.

Gesetz 28/3 1852 Sicherung, Fixirung und Ablösung der auf dem Zehntrecht lastenden kirchlichen Baupflicht mit Commentar von Permaneder in Dollmann, G.G. I. 1. 279; Permaneder, die Kirchenbaulast. München 1856.

Ges. 22/2 1855 über Aufhebung der lex Anastasiana mit Commentar von Zink in Dollmann, G.G. I. 3. 133.

Ges. 22/2 1855 über die landwirthschaftlichen Erbgüter mit Commentar von Stein in Dollmann, G.G. I. 2. 1.

Ges. 26/3 1859 die Verjährungsfristen mit Commentar von Völderndorff in Dollmann, G.G. I. 3. 53.

Ges. 26/3 1859 die Gewährleistung bei Viehveräußerungen mit Commentar von Lauck in Dollmann, G.G. I. 3. 1. Kreutzer, die in Bayern geltenden Gesetze, Statuten und Gewohnheitsrechte über Viehgewährschaft 1854.

Ges. 26/3 1859 die Einreden des nicht gezahlten Geldes oder Heirathgutes mit Commentar von Zink in Dollmann, G.G. I. 3. 261.

Ges. 10/11 1861 das Notariat; 19/4 1872 Abänderung des Art. 104 des Not.Ges.; 29/7 1876 Abänderung einiger Bestimmungen des Notariatsgesetzes. Commentar von Zink in Dollmann, G.G. II. 3. 337.

Ges. 10/11 1861 Zusammenlegung von Grundstücken mit Commentar von Gerstner in Dollmann, G.G. I. 3. 403.

Gesetz 3/12 1867 Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Zinsen mit Commentar von Zink. Dollmann, G.G. I. 4. 237.

Ges. 23/2 1868 Ablösung der Ehehaftsverhältnisse mit Commentar von Stenglein. Dollmann, G.G. I. 4. 325.

Ges. 16/5 1868 Vermarkung der Grundstücke mit Commentar von Pözl. Dollmann, G.G. I. 4. 397.

Berggesetz 20/3 1869; Ges. 6/4 1869 Abgaben von Bergwerken.

Ges. 29/4 1869 die privatrechtliche Stellung von Vereinen.

Ges. 29/12 1873 Todeserklärung der im Krieg von 1870 vermißten Personen; 27/7 1874 Todeserklärung der in Folge des Kriegs von 1866 vermißten Personen.

Ges. 8/8 1878 Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs; 10/3 1879 Einführungsgesetz dazu mit Commentar von Krais. Dollmann, G.G. II. 9. 1.

Ges. 28/2 1879 Ausführungsgesetz der D. C.Pr.O. und Concursordnung; 23/2 1879 Subhastationsordnung; 23/2 1879 Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz; Pemsel, die deutsche Civilproceßordnung und deren Nebengesetze in Bayern. Erlangen 1879; Ortenau, Commentar zur Subhastationsordnung 1879.

Die wichtigsten das Civilrecht berührenden Deutschen Reichsgesetze sind [40]: 4/7 1868 die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossen-

---

[40] Von den das Civilrecht berührenden Deutschen Reichsgesetzen gelten in

schaften; 5/6 1869 Einführung der deutschen Wechselordnung und des deutschen Handelsgesetzbuchs als Reichsgesetz; 21/6 1869 Beschlagnahme des Dienstlohns; 21/6 1869 Gewerbeordnung; 21/6 1869 Gewährung der Rechtshilfe; 3/7 1869 Gleichberechtigung der Confessionen; 1/6 1870 Erwerb- und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit; 11/6 1870 Urheberrecht; 11/6 1870 Commanditegesellschaften auf Aktien; 7/6 1871 Haftpflichtgesetz; 21/12 1871 Rayongesetz; 2/3 1874 die einer besonderen Genehmigung bedürfenden gewerblichen Anlagen; 30/11 1874 Markenschutz; 6/2 1875 Beurkundung des Personenstandes; 17/2 1875 Alter der Großjährigkeit; 9/1 1876 Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst; 10/1 1876 Schutz der Photographieen; 12/1 1876 Urheberrecht an Mustern und Modellen; 21/1 1877 Gerichtsverfassungsgesetz; 27/1 1877 Einführungsgesetz dazu; 30/1 1877 Civilproceßordnung; 30/1 1877 Einführungsgesetz dazu; 10/2 1877 Concursordnung; 10/2 1877 Einführungsgesetz dazu; 25/5 1877 Patentgesetz; 1/5 1878 Beglaubigung öffentlicher Urkunden; 18/6 1878 Gerichtskostengesetz; 24/6 1878 Gebührenordnung für die Gerichtsvollzieher; 30/6 1878 Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige; 17/7 1878 Rechtsanwaltsordnung; 17/7 1878 Abänderung der Gewerbeordnung; 7/7 1878 Gebührenordnung für Rechtsanwälte; 21/7 1879 Anfechtung der Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Concurses; 23/7 1879 Abänderung einiger Bestimmungen der Gewerbeordnung; 27/9 1879 Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtssachen mit Bekanntmachung 11/4 1880.

§ 8.

II. Autonomie [1].

Regelmäßig ist die Gesetzgebung in der Art ein ausschließliches Recht der Staatsgewalt, daß die Erlassung objektiver Rechtsnormen allein von ihr ausgehen kann, und eine Abweichung von dem geltenden Recht nur durch Privatdisposition in dem Umfang zuläßig

---

Bayern nicht: Ges. 14/11 1867 über vertragsmäßige Zinsen; 4/5 1868 Beschränkung der Eheschließung und 6/6 1870 Unterstützungswohnsitz.

[1] Beseler, P.R. § 26—28; Stobbe, P.R. § 19. 20.

ist, in welchem das Gesetz dieß gestattet. Ausnahmsweise kann einzelnen Personen oder Corporationen die Befugniß eingeräumt sein, für die ihrer Wirksamkeit unterworfenen Verhältnisse bindende Rechtsnormen zu erlassen. Nach dem älteren Recht wurden, da in Deutschland ursprünglich nur der Reichsgewalt das Gesetzgebungsrecht zustand, alle nicht von ihr ausgehenden gesetzlichen Bestimmungen namentlich auch die Akte der landesherrlichen Gesetzgebung als autonomische Festsetzungen bezeichnet [2]. Die Zulässigkeit solcher Festsetzungen war nicht von Ertheilung eines landesherrlichen Privilegiums bedingt, obwohl ein solches zur größeren Sicherheit öfter nachgesucht wurde (jus condendi statuta) [3].

Als seit dem 16. Jahrhundert das Gesetzgebungsrecht der Reichsstände allgemein anerkannt war [4], entwickelte sich daneben der Begriff der autonomischen Satzungen innerhalb der einzelnen Territorien als der mit ausdrücklich oder stillschweigend ertheilter Genehmigung des Landesherrn von einzelnen oder Gemeinschaften für Regelung ihrer Verhältnisse getroffenen gesetzlichen Anordnungen [5]. In dieser Beschränkung findet sie sich auch noch in dem gegenwärtig geltenden Recht.

I. Autonomie der Familien des hohen Adels [6]. Durch die Bestimmungen der D. Bundesakte Art. 14, die in unserer Landesgesetzgebung ausdrücklich bestätigt sind [7], sind die bis zum Jahre 1806 entstandenen Familienverträge der standesherrlichen Familien in ihrem Bestand bestätigt [8] und diesen Familien die Befugniß

---

[2] Stobbe, R. Qu. I. 553.

[3] Beseler, P.R. § 26, 5; § 27, 1.

[4] Eichhorn, R.G. § 534.

[5] Stobbe, R. Qu. II. 226 f. 271.

[6] Schlund, über die Gültigkeit der Hausgesetze des hohen deutschen Adels 1842; Lewis, zur Lehre von der Autonomie des hohen Adels in Behrend Z. III. 687.

[7] V.U. Edikt IV, 9.

[8] Vorausgesetzt wird nur, daß sie den Grundsätzen der deutschen Reichsverfassung gemäß erlassen waren. Eine Vorlage an den Landesherrn und Bekanntmachung ist nicht vorgeschrieben und wird in Bayern nicht angesprochen. J. M. E. 20/12 1851 Bl. XVIII. 93. Es steht indessen den Betheiligten zu, die öffentliche Bekanntmachung zu erwirken. Dieß ist in folgenden Fällen geschehen: Hausgesetze der Familien Fugger von 1548, 1575, 1723, 1739 und 1805, Rbl. 1822, 1179 mit Nachtrag, Rbl. 1853, 1144. Rechtern Limpurg von 1788 und 1804, Rbl. 1823, 347 mit Nachtrag, Rbl. 1842, 795. Ortenburg

eingeräumt, über ihre Güter- und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen d. h. neue Hausgesetze zu erlassen, wobei nur vorausgesetzt wird, daß sie nichts gegen die Verfassung und die reichsgesetzlichen Bestimmungen enthalten [9]. Dabei ist die Vorlage der letzteren an den Souverän nicht zur Bestätigung [10], sondern zur Prüfung, ob die letztere Voraussetzung erfüllt sei, vorgeschrieben. Auf Grund dieser Bestimmungen sind in Bayern bisher folgende Hausgesetze erlassen: Pappenheim 2/11 1825 R.Bl. 1826. 361 revidirt 14/6 1861 R.Bl. 1867. 283; Castell 6/7 1827 R.Bl. 1830. 1085 revidirt 14/6 1861 R.Bl. 1864. 753; Stadion 17/5 1830 R.Bl. 1834. 881; Quadt 28/10 1838 R.Bl. 1840. 161 und 6/11 1865 R.Bl. 1866. 599 revidirt 20/3 1874 R.Bl. 1874. 216; Rechberg 2/6 1828 R.Bl. 1842. 281; Oettingen-Wallerstein Sekundogenitur 23/6 1836 R.Bl. 1850. 49; Erbach 1/10 1846 R.Bl. 1850. 219 revidirt 3/10 1870 R.Bl. 1873. 91; Waldbott-Bassenheim 22/8 1851 R.Bl. 1851. 515; Giech 5/3 1855 R.Bl. 1855. 718; Pückler 3/8 1855 R.Bl. 1864. 993 und R.Bl. 1869. 677.

Gegen die ältere Auffassung, welche darin ein unter Controle des Souveräns geübtes Gesetzgebungsrecht sah, ist in neuerer Zeit die Behauptung aufgestellt worden, es sei dieß nicht ein Recht der Gesetzgebung, sondern nur die Befugniß Rechtsverhältnissen eine

---

1660 Rbl. 1850, 49; Schönborn Rbl. 1668, 2025; Leiningen Rbl. 1869, 963; Oettingen Gesammthaus G.Bbl. 1876, 391. Soweit Bestimmungen derselben Vorschriften der Reichsgesetze widersprechen, erscheinen sie mit Erlaß der letzteren derogirt.

[9] In B.U. Edikt IV. 9 war nur für die bayrische Verfassung ein Vorbehalt gemacht; der Vorbehalt für die Reichsgesetze ergiebt sich schon daraus, daß diese selbst die Landesgesetzgebung ausschließen. Durch Erlaß des Reichsgesetzes 6/2 1875 über Beurkundung des Personenstandes z. B. sind alle autonomischen Satzungen über Eheschließung ausgeschlossen, da das Gesetz für die standesherrlichen Familien keine Ausnahme statuirt.

[10] Die Deklaration von 1807 A. 12 hatte bestimmt: Ihre Familienverträge und eingeführte Successionsordnungen müssen uns zur Bestätigung vorgelegt werden. Dieß war jedoch durch B. 25/5 1807, R.Bl. 889 dahin erläutert: die vorgeschriebene Bestätigung hat nur die staatsrechtlichen Verhältnisse der subjicirten Familien zum Gegenstand, damit nämlich ihre Familieneinrichtungen nichts enthalten mögen, welches mit der Verfassung des Staates, dem sie als Unterthanen einverleibt sind, nicht vereinbarlich wäre, und sich allenfalls auf ihre ehemalige nun aufgelöste Verhältnisse bezieht.

andere Gestaltung zu geben als sie erhalten würden, wenn die Landesgesetze in Bezug auf dieselben zur Anwendung kommen[11]. Diese Ansicht entbehrt der Begründung, da sie von einer irrigen Auffassung des zur Zeit des deutschen Reichs dem hohen Adel zustehenden Rechtes der Hausgesetzgebung ausgeht[12], und ist daher allgemein verworfen[13]; in Bayern namentlich ist diese Auffassung nie anerkannt worden[14]. Nicht in demselben Umfang wie den Standesherrn ist den zur ehemaligen Reichsritterschaft gehörigen Familien das Recht der Autonomie eingeräumt, indem nur die älteren Familiengesetze, insofern sie bis 1818 in ihrem älteren Complex bei Bestand gebliebene Familienfideicommisse betreffen, anerkannt sind[15], während alle übrigen auch die auf Fideicommisse bezüglichen Festsetzungen nach den Landesgesetzen sich zu richten haben[16].

II. Autonomie der Gemeinden und Corporationen. Die Möglichkeit autonomischer Festsetzungen durch Corporationen ist im Bayrischen Recht ausdrücklich anerkannt[17].

---

[11] Wilda im R. L. I. 555 (1839) der wie schon Unger, Ö. P.R. § 4, 3 bemerkt, der Begründer dieser Lehre ist. Weitere Ausführung erhielt sie durch Gerber, A. f. C.Pr. XXXVII. 35, Jahrb. f. Dogm. III. 411 und D. P.R. § 29.

[12] Maurer, Krit. Ueberschau II. 261, 1.

[13] So namentlich von Maurer, Krit. Ueberschau II. 229—269; Jolly, Krit. Ueb. VI. 330; Hermann, de autonomia 1859; Lewis in Behrend Z. III. 689 f.; Windscheid § 19; Hillebrand, P.R. § 6, 5; Beseler, P.R. § 26, 7; Stobbe, P.R. § 20, 5.

[14] In dem gräflich Castellischen Familiengesetz 6/7 1827 § 36 und 38 R. Bl. 1830. 1122 und 14/6 1861 § 51. 52. R.Bl. 1864. 801 ist z. B. der Pflichttheil der Familienglieder auf die Hälfte der Intestaterbportion festgesetzt und das Erbrecht der Ascendenten in gewissen Fällen zu Gunsten des Familienfonds ausgeschlossen.

[15] V.U. Beil. VII. 104. 105.

[16] Erk. 21/1 45 Bl. XI. 140 spricht aus, daß nur für diejenigen Familienverträge, deren Gegenstand Familiengüter sind, deren Reichsunmittelbarkeit bis 1806 anerkannt war, die Erhaltung zugesichert sei.

[17] Ger.O. 1753 IX. 3. 2; Seuffert, Comment. III. 20; Erk. 9/11 55 Bl. XXI. 490. Die Gemeindeverfassung § 19. 30, das Rev. Gem. Edikt § 19 und 30 und die Gem. O. § 84 und 130 erwähnen ausdrücklich Ortsrechte und statutarische Bestimmungen. In Erk. 6/7 1878 Bl. XLIII. 278 ist der von dem Administrationsrath des Juliusspitals in Würzburg erlassenen Pfründnerordnung 11/10 1816 die Eigenschaft einer gesetzlichen Bestimmung abgesprochen. Ueber die autonomischen Bestimmungen der Judengemeinden vgl. unten § 44.

§ 9.

II. Das Gewohnheitsrecht [1].

In dem älteren deutschen Recht war das Gewohnheitsrecht der wesentlichste Faktor der Rechtsentwicklung, und noch im Mittelalter erfolgt die Weiterbildung des Civilrechts mehr auf dem Weg der Uebung als dem der Gesetzgebung. Schon der Umstand, daß die Reichsregierung die Gesetzgebung im öffentlichen Recht nur in beschränktem Maaß für das Civilrecht so gut wie gar nicht ausübte, legte den Schwerpunkt der Entwicklung in kleinere Kreise; aber auch in den Stammesgebieten, die als die natürlichen Unterabtheilungen für das öffentliche und Privatrecht in unserer älteren und mittleren Geschichte hervortreten, zeigt sich das gleiche Verhältniß, und zwar im Mittelalter in erhöhtem Maaß, seitdem mit der Auflösung der Herzogthümer der früher in der Hauptsache gewahrte politische Zusammenhang der Stammesgebiete gelöst war. Von den drei Stammesgebieten, aus denen sich das jetzige Königreich Bayern constituirt hat, bietet nur das bayrische eine zusammenhängende durch gelegentliche Gesetzgebungsakte ergänzte Rechtsbildung, während in Franken und Schwaben die letzteren für das Rechtsgebiet als Ganzes fehlten. Die Momente der Rechtsentwicklung, die in den beiden letzteren Stammesgebieten hervortreten, trugen überdieß den Keim der Decentralisation in sich. Die Weiterbildung des Rechtes in einzelnen Städten, wie sie seit dem 13. Jahrhundert in allen deutschen Territorien sich zeigt, mußte an sich zu einer völligen Zersplitterung auch der Stammesrechte führen, wenn nicht ein formeller Zusammenhang zwischen den Rechtsgebieten desselben Stammesrechts oder einzelner Abtheilungen desselben aufrecht erhalten wurde. Dieß erfolgte durch Uebertragung der Stadtrechte und Verbindung der Tochterstädte mit der Mutterstadt durch das Institut der Oberhöfe. Die 108 mit Lübeckischem Recht bewidmeten Städte, die 300 Orte, welche mit dem Frankfurter Oberhof in Verbindung standen, repräsentirten ein stattliches Rechtsgebiet, in welchem einheitliche Gestaltung des

[1] Vgl. Puchta, Gewohnheitsrecht, Erlangen 1828. 2 Thle.; Windscheid § 15—18; Beseler, P.R. § 29—36; Stobbe, D. P.R. § 21 f.; Roth, D. P.R. § 44.

Rechts in der Hauptsache gesichert war. Noch größer war das Gebiet, welches das Magdeburger Recht in Sachsen, das Cölner Recht in Franken und Schwaben einnahm. Dieser Vereinigungspunkt fehlte in den Theilen von Franken und Schwaben, die jetzt zu Bayern gehören. In dem ersteren stehen die Stadtrechte von Nürnberg und Rothenburg isolirt, weder durch äußeren Einfluß ausgebildet, noch durch Uebertragung über die Grenzen des Stadtgebietes ausgebreitet [2]; in Schwaben sind die Stadtrechte von Ulm, Augsburg und Memmingen gleich isolirte Erscheinungen, welche weder durch auswärtige Stadtrechte influirt sind noch einen irgend nennenswerthen Kreis von Tochterrechten aufzuweisen haben [3]. Die Stelle der Stadtrechtsfamilien, welche in anderen Theilen von Franken so bestimmend auf die Rechtsentwicklung einwirken, nehmen in dem jetzt zu Bayern gehörenden Theil die kaiserlichen Landgerichte ein, welche auch, nachdem sie territorial geworden waren, die alten Traditionen aufrecht erhielten, und eine gleichartige Gestaltung der Rechtsentwicklung innerhalb ihres Sprengels in der Art bewirkten, daß lokale Rechte daneben sich nicht bilden konnten, oder im Laufe der Zeit wieder verschwanden. Diese Sprengel entsprechen unserer jetzigen Kreiseintheilung, nämlich in Oberfranken das Landgericht zu Bamberg, in Mittelfranken das Landgericht des Burggrafthums Nürnberg zuerst in Nürnberg, dann in Ansbach, in Unterfranken das Landgericht zu Würzburg.

In welcher Weise die Uebung in diesen Gerichten auf die Rechtsbildung im ganzen Sprengel einwirkte, erkennen wir am deutlichsten an dem letzteren, für welches wir sogar authentische Aufzeichnungen haben [4]. Von eben so großem Einfluß in seinem Bezirk war das Landgericht zu Bamberg, dessen Praxis in den noch erhaltenen Akten sich bis in unsere Zeit verfolgen läßt [5]. Am

---

[2] Die gelegentliche Verbreitung der Nürnberger Reformation nach anderen Orten hat eine ganz andere Bedeutung; das Gesetzbuch diente als Anhaltspunkt bei neuen Codificationen, s. oben § 5, 91 f. und Roth, D. P.R. § 3, 54.

[3] Auch hier findet sich gelegentliche Benützung fremder Gesetzgebungen bei neuen Codificationen, s. oben § 4, 2.

[4] Vgl. oben § 5, 26 f. Die Einwirkung beschränkte sich aber auf den einzelnen Sprengel. Die Ausdehnung auf ganz Franken wie Erk. 15/6 24 Bl. XIII. 153 will, scheint mir nicht zulässig.

[5] Vgl Zöpfl, Bamberger Recht S. 89.

wenigsten einflußreich war das Landgericht des Burggrafthums Nürnberg, da hier die Ausscheidung eines mächtigen städtischen Gemeinwesens der Concentration entgegenstand [6]. Aber selbst dieser Anhaltspunkt einheitlicher Gestaltung fehlte in Schwaben, wo die kaiserlichen Landgerichte zwar der Form nach fortbestanden, aber ohne den Einfluß auszuüben, den wir in Franken finden [7]. Es erklärt sich daraus, daß wir in Schwaben verhältnißmäßig am wenigsten Gewohnheitsrecht auf dem Land ausgebildet finden, und daß sich dort seit dem 16. Jahrhundert das gemeine Recht eine fast unbeschränkte Herrschaft erwarb. Das Gewohnheitsrecht bildet die Grundlage nicht nur derjenigen Statuten, welche lediglich in einer Aufzeichnung oder Ueberlieferung desselben bestehen [8], sondern auch aller ausgedehnteren Gesetzgebungen, welche, soweit sie nicht gemeinrechtliche Rechtssätze verarbeiten, hauptsächlich das bisher Hergebrachte zu codificiren suchen [9]. Diese sorgsame Rücksicht

[6] In Bamberg trat die Entwicklung des Stadtrechts, das schon im 14. Jahrhundert aufgezeichnet ist, zurück; in Würzburg tritt eine lokale Rechtsbildung einzelner Städte überhaupt nicht hervor. Im Burggrafthum Nürnberg dagegen scheidet sich das Recht der Stadt und ihres Gebietes von dem des übrigen Sprengels aus, und nimmt den ersten Platz ein.

[7] Es ist oben gezeigt, daß die schwäbischen Landgerichte durchgängig mit Bürgern und Bauern besetzt waren, während in den fränkischen der Ritterstand überwog oder dominirte. Was jetzt für die volksthümliche Rechtsentwicklung nur vortheilhaft sein würde, war damals ohne Einfluß darauf, und die Meinung von Wegelin, der Verfall der schwäbischen Landgerichte rühre von ihrer Besetzung her, wird wohl die richtige sein. In Landestheilen, wo keine zusammenhängende Codification vorlag wie in Schwaben, und daher nach gemeinem Recht gesprochen werden mußte, waren bäuerliche und bürgerliche Beisitzer gewiß sehr unbeholfen. Auch spricht der Erfolg dafür. Die Bürger und Bauern in Rotweil und auf der Leutkircher Haid schwiegen in der Zeit, wo sich die Ritter in Bamberg und Würzburg für Erhaltung des alten Rechtes rührten.

[8] Von den oben § 3—5 aufgeführten Statuten gehören hieher Pappenheim, Windsheim, Erbach.

[9] So sagt das Publikationspatent zum Bayrischen Landrecht von 1756: „als hierinn eben nicht viel Neues enthalten, sondern nur das ältere sowohl gemein — als statutarische Recht, wie solches in hiesigen Kurlanden bishero meistentheils gangbar und üblich geweßt — in solcher Gestalt — gebracht worden —". Das Nördlinger Stadtrecht sagt in der Vorrede: (Schott 201) „hat — E. E. Rath — die von dero — Vorfahren am Regiment publicirte Ordnung und Gesetz wie nicht weniger vor uralten unfürdenklichen Zeiten wohlhergebrachte löbliche Gewohnheiten und Gebrauch vor die Hand genommen". — Das Hohen=

auf das Hergebrachte, die in allen unseren Rechtsquellen des 16. und 17. Jahrhunderts hervortritt, erklärt sich genügend aus dem Umstand, daß die Rechtsentwicklung im Mittelalter sich fast ausschließlich auf dem Wege der gewohnheitsrechtlichen Bildung vollzog, welcher für diese Zeit die gleiche Bedeutung zukommt, wie in der späteren der Gesetzgebung. Im Mittelalter war übrigens die Bildung neuer Rechtssätze auf dem Weg der Uebung eine viel lebhaftere und ausgedehntere, nicht nur weil bei dem Mangel aller gesetzgeberischen Thätigkeit das Bedürfniß dazu drängte oder weil im Rechtsleben überhaupt größere Beweglichkeit sich zeigt, sondern namentlich, weil man in dem einzelnen Fall nicht die strenge Beweistheorie aufstellte, welche nach Reception des römischen Rechts gemeinrechtlich und in allen Landesrechten zu Grund gelegt wurde, vielmehr auch solche Rechtssätze als durch Gewohnheit eingeführt betrachtete, welche längere Zeit hindurch bei vertragsmäßigen Festsetzungen regelmäßig angewendet worden waren [10]. Mit der Re-

---

loher Landrecht sagt im Publicationspatent: „einen Entwurf eines gemeinsamen Hohenlohischen Landrechts zu vorderist nach denen in unserer Grafschaft sich vorgefundenen von Alters wohl hergebrachten sichern und richtigen Rechtsgewohnheiten verfassen — lassen". In der Nürnberger Reformation heißt es im Eingang: „Nachdem unsere liebe Vorfahre — etliche Ordnungen — aus den kaiserlichen geschriebenen Rechten und alten Gepreuchen — in ain Reformationsbuch zusammentragen lassen". — Das Stadtrecht von Dinkelsbühl sagt im Eingang (Arnold I. 261): „Obschon unsere liebe Vorfahrn verschiedene gute Ordnungen — nach Gelegenheit selbiger Zeiten auch uralter bei allhiesiger Stadt hergebrachten Gewohnheiten gemacht — haben wir die alten Statuta — denen kaiserlichen Rechten habenden Freiheiten und wohlhergebrachten Gebräuchen nach nothbürftlich reformirt". — Die Fränkische L. G. O. und die mit ihr zusammenhängende Casteller L. O. sowie das Schweinfurter Statut bezeichnen sich selbst nur als Aufzeichnung der Landbräuche.

[10] s. meinen Aufsatz über Gütereinheit in Pözl, V. J. S. X. 183, wo ich die Bedeutung dieses Verhältnisses für die Umgestaltungen im ehelichen Güterrecht und Erbrecht hervorgehoben habe. Wie lange diese Richtung in kleineren Rechtsgebieten nachwirkte, läßt sich daran erkennen, daß noch das Hohenloher Landrecht dieselbe als verbreitet constatirt, Promulgationspatent S. V: „und dabei wahrgenommen, daß in dergleichen zweifelhaftigen Fällen die Unwissenheit Parteilichkeit, Eigensinn, vorgeschützte mehrmalen aber ganz ungegründete Observanz öfter ein Recht machen sollen, besonders aber auch, daß dasjenige, was bei ein oder anderen unserer Regierungen oder Canzleien auch Aemtern in einem oder dem andern vorgekommenen streitigen Handel durch einen getroffenen Vergleich beigelegt und ausgetragen worden, hernach zu einem Recht und Herkommen

ception des römischen Rechts wurde daher nicht nur die dauernde Geltung der bisher bestehenden Gewohnheiten [11], sondern auch die Möglichkeit der Bildung neuer Gewohnheiten anerkannt, und die gemeinrechtliche Beweistheorie darauf ausgedehnt [12]. Nur einzelne bei uns geltende Gesetze beschränken, der im vorigen Jahrhundert eingeschlagenen Richtung entsprechend [13], die Geltung des Gewohnheitsrechtes aber in verschiedenem Umfang. Völlig ausgeschlossen ist die Zulässigkeit der Bildung neuer und der Berufung auf frühere Gewohnheiten nach Vorderösterreichischem Recht [14]. Nur die älteren d. h. die bis zur Publikation des Gesetzbuchs gebildeten lokalen Gewohnheiten schließt aus das Mainzer Landrecht, während es die Bildung neuer Gewohnheiten nicht beschränkt [15]. Eine be-

---

in dergleichen anderen nachgefolgten Fällen gezogen worden wollen, da doch dergleichen Vergleiche kein Recht an sich machen."

[11] R. K. G. O. 1495 § 3 — nach des Reichs und gemeinen Rechten auch nach redlichen ehrbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthum, Herrschaften und Gerichte — zu richten. R. H. R. O. I. 15 — sollen — die Reichsabschied wie auch jedes Standes Lands Orts Gerichts Privilegia gute Ordnungen und Gewohnheiten und im Mangel derselben die kayserlichen Rechten und rechtmäßige Observationes und Gebräuch in acht nehmen.

[12] Bayr. G. O. 1614 VII. 16. Item wer sich zeucht auf Gewohnheit, derselb ist schuldig dieselb Gewohnheit, wann sie nit notorisch und öffentlich kundbar ist zu beweisen. Wo er es aber nit thut, so würdet dafür gehalten und geacht, als hette er derselben nichts furgewendet, dann die Gewohnheiten stehen in der Geschicht, und seind keinem fürträglich er beweise dann, daß sie redlich und in der Geschicht also hergebracht seien. Wie solches die Recht klärlich ausweisen und erfordern. Vgl. Bayr. L.R. I. 2. 15. G. O. IX. 3. Nr. 2. Stobbe, P.R. § 21, 5—8.

[13] Vgl. die treffende Würdigung dieser Richtung bei Unger, Ö. P.R. I. § 5.

[14] Joseph. Gb. I. 9. 10. „Gegen die Gesetze — soll keine Gewohnheit bestehen und Kraft haben — Und werden hiemit alle vor diesem Gesetz schon bestehenden Gewohnheiten gänzlich aufgehoben und außer Kraft gesetzt, auch diejenigen, welche in der Zukunft jemals einzuführen versucht werden sollten, wirkungslos und als strafbares Beginnen erklärt. Auch in denjenigen Fällen, worüber in den Gesetzen nichts verordnet ist, ist keine Gewohnheit zulässig. — Soll in dergleichen Fällen eine allgemeine oder gewisse Anordnung für nothwendig oder doch ersprießlich gehalten werden, ist dieselbe bei dem Landesfürsten zu suchen". Diese Auffassung liegt bekanntlich auch dem neueren österreichischen Recht zu Grund. Unger, Ö. Pr.R. I. § 5 Note 14 f.

[15] Einf. Ges. 24/9 1755. „Welchem nach von nun an alle herwieder etwa eingeführte Gebräuche und Gewohnheiten so hierinnen nicht enthalten oder benennet hiermit aufgehoben seind". Daß damit alle bis dahin gebildeten Lokal-

sondere Stellung nimmt das Preußische Landrecht ein. Während es die Bildung von Gewohnheiten über solche Rechtsverhältnisse zuläßt, über welche die Gesetze keine Bestimmung enthalten [16], erkennt es Observanzen, welche dem Gesetze widersprechen nur an, insoferne sie den Provinziallandrechten einverleibt sind [17], schließt also die Bildung neuer derogirender Gewohnheiten aus [18]. Abgesehen von diesen auf gesetzlicher Bestimmung beruhenden Beschränkungen gelten bezüglich der Wirkung schon bestehender und der Bildung neuer Gewohnheiten lediglich folgende den Grundsätzen des gemeinen Rechts entsprechende Regeln:

I. Das Gewohnheitsrecht ist das Recht, das durch die recht-

---

gewohnheiten aufgehoben werden sollten, ergiebt sich daraus, daß der Gesetzgeber als Veranlassung der Gesetzgebung die Berufung auf „verschiedene oder aber absonderliche daselbsten hergebrachte und nach und nach angenommene von denen gemeinen Rechten aber mehrentheils abweichende Gewohnheiten" bezeichnet, die sich im Rechtsleben vielfach geltend mache. Durch den Nachsatz: „wo darinnen keine ausdrückliche Vorsehung oder Abänderung geschehen ist, es bei denen gemeinen Rechten belassen werden solle", sind nicht nur gemeinrechtliche Gewohnheiten von jenem Verbot ausgenommen, sondern auch die Bildung neuer Gewohnheiten auf Grund der gemeinrechtlichen Regeln zugelassen. Die frühere Praxis der Mainzer Gerichte folgte auch für ältere Gewohnheiten einer ausdehnenden Erklärung. Kurz, M. L. R. 10.

[16] Pr. L.R. Einl. § 4. „Insoferne aber durch Observanzen etwas bestimmt wird was die Gesetze unentschieden gelassen haben, hat es bis zum Erfolge einer gesetzlichen Bestimmung dabei sein Bewenden." Vgl. über die Bedeutung dieser Vorschrift Heydemann I. 72, Förster § 16, 2 und Erk. 13/11 64 Bl. XXIX. 507, wo der Unterschied zwischen Observanzen praeter und contra legem ausführlich erörtert ist.

[17] P. P. 5/2 1794 § IV. VII. Pr. L.R. Einleitung § 4. In den fränkischen Fürstenthümern wurde die gleiche Bestimmung durch P. P. 29/12 1795 § II. getroffen. Indessen gelten in den fränkischen Fürstenthümern wie in den meisten Provinzen Preußens die bis zur Einführung des A. L.R. in Geltung gewesenen Gewohnheiten ohne diese Voraussetzung, da die Codifikation der Provincialrechte nicht zu Stand gekommen ist vgl. unten § 12, 6. 11.

[18] Pr. L.R. Einl. § 60. Förster, P. P.R. § 16. 2. Mit der hier ausgeführten Praxis der Preußischen Gerichte stimmt auch die unseres O.G.H. überein. s. Erk. 13/11 64 Bl. XXIX. 507 und 27/3 65 Bl. XXX. 269. In dem letzteren Erkenntniß ist ausgesprochen, daß der Nachweis eines Gewohnheitsrechtes für die Stadt Dinkelsbühl, auf das Kläger sich berief, auf die Zeit bis zur Unterwerfung unter das Preußische L.R. (1805) sich zu beschränken habe, da nach dieser Zeit neue demselben widersprechende Gewohnheiten sich nicht mehr haben bilden können.

liche durch Uebung erklärte Ueberzeugung der Betheiligten entsteht [19]. Gleichbedeutend damit gebrauchen unsere Quellen den Ausdruck Herkommen [20] und Observanz [21]. Zu unterscheiden hievon ist das auf ein einzelnes Objekt beschränkte Herkommen, das s. g. materielle oder attributive Herkommen [22], welches lediglich mit Verjährung oder Ersitzung identisch [23] und nach den Regeln derselben zu beurtheilen ist, während das Herkommen in ersterem

[19] Dadurch unterscheidet es sich von dem gesetzlichen Recht. Die regelmäßige Anwendung einer Bestimmung des gesetzlichen Rechts verleiht dieser also nicht die Bedeutung einer Observanz. s. Erk. 18/3 45 Bl. XI. 200 bezüglich einer Regel des gemeinen Rechts, deren Fortdauer als Observanz nach Beseitigung der gesetzlichen Gültigkeit des letzteren behauptet wurde. Ebenso Erk. 7/1 63 Bl. XVIII. 397.

[20] Bayr. L. R. I. 2. 15. „Gewohnheitsrecht oder Herkommen". Auch das Württembergische Recht gebraucht beide Ausdrücke als gleichbedeutend. Wächter, P. R. II. § 9. 2. Vgl. auch Savigny, System I. 98 c. In diesem Sinn als gleichbedeutend mit Gewohnheitsrecht überhaupt ist es gebraucht Erk. 3/7 47 Bl. XIII. 400. 20/6 57 Bl. XXII. 299. Pl.B. 19/12 44. Moritz I. 167. Erk. 15/5 48. Arends II. 386. 13/11 64. Bl. XXIX. 507. In beschränkterem Sinn, nämlich als ein auf die Mitglieder einer gewissen Classe von Personen namentlich in Ansehung des Besitzes gewisser Realitäten in einem gegebenen Bezirk beschränktes Gewohnheitsrecht findet sich der Ausdruck gebraucht Erk. 17/2 46. Bl. XI. 278 (Retract), 25/6 49. Bl. XIV. 351 (Forstbezug), 14/3 51. Bl. XVII. 223 (Uferbefestigung), 17/8 53 Bl. XIX. 285 (Kirchenbaulast), Erk. 12/2 1869 Bl. XXXVI. 271 (Wasserbenützung, Baupflicht), 15/7 1873 Sammlung IV. 1 (Baulast).

[21] Pr. L. R. P. P. VII. und Einl. § 3 und 4 sind die Ausdrücke Gewohnheitsrecht (Herkommen) und Observanz gleichbedeutend gebraucht ebenso Erk. 14/3 51 Bl. XVII. 223; 20/6 57 Bl. XXII. 299; 13/1 64 Bl. XXIX. 507. Manche gebrauchen diesen Ausdruck in beschränkterem Sinn für „die der Autonomie entsprechende gewohnheitsrechtliche Bildung" Windscheid § 19. 5, Puchta, Gew. R. S. 108, Eichhorn, Pr. R. § 25 d; oder für die „durch gleichmäßiges Verhalten aller Einwohner eines bestimmten Bezirks in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß ausgedrückte allgemeine Rechtsansicht" Förster, P. P.R. § 16. 5. In unserer Praxis scheint sich diese Uebung nicht eingebürgert zu haben.

[22] In diesem Sinn findet es sich z. B. Bayr. L. R. IV. 7. 11. Nr. 9 „außer wo beide Laudemia zugleich bei dem Gut von Alters Herkommens seind — welchenfalls — es bei sothanem Herkommen sein Verbleiben hat" und in den Erk. 20/3 40 Bl. VII. 142; 1852 Bl. XVIII. 200; 15/3 56 Bl. XXI. 491; 20/6 57 Bl. XXII. 298; 9/10 57 Bl. XXIII. 23.

[23] Erk. 25/6 49. Bl. XIV. 351; 17/8 53. Bl. XIX. 286; 11/5 67. Bl. XXXI. *305. s. Puchta, Gew. R. II. 115. Beseler, Pr. R. § 33. 2. Pfeiffer, Prakt. Erört. VII. 180.

Sinn nach den für das Gewohnheitsrecht geltenden Grundsätzen sich richtet. Je nachdem das Gewohnheitsrecht sich auf ein ganzes Rechtsgebiet oder nur einzelne Theile desselben auf alle Einwohner oder nur bestimmte Classen bezieht, unterscheidet man allgemeines und besonderes Gewohnheitsrecht [24]. Durch Gewohnheit kann das bestehende Recht ergänzt oder umgestaltet werden, und zwar erstreckt sich letzteres nicht nur auf das durch Gewohnheit, sondern auch auf das durch positive Gesetze begründete Recht. Wie gemeinrechtlich [25] so ist dieß mit Ausnahme des Rechtsgebietes des Preußischen Landrechts [26] auch in unserem Recht anerkannt [27], und nur absolute Gesetze können durch Gewohnheit nicht aufgehoben oder modificirt werden [28].

---

[24] Wächter, W. P. R. II. 9. Manche ziehen in Abrede, daß noch jetzt gemeine Gewohnheiten sich bilden können z. B. Meyer, Rechtsbildung in Staat und Kirche 1861. S. 35. s. dagegen Goldschmidt, Handelsrecht I. 1. 230. 15; Guyet, das partikuläre Gewohnheitsrecht A. f. C. Pr. 35. 13. Beispiele von Ortsgewohnheiten s. ebenda S. 46 f.

[25] Puchta, Gew. R. II. 203—214; Windscheid § 18. 1; Roth, D. P. R. § 44, 17.

[26] Vgl. oben Note 16.

[27] Bayr. L. R. I. 2. 15. Nr. 4. „Und wie nun eine solche rechtmäßige Gewohnheit vim legis hat, so hebt sie das ältere geschrieben — oder ungeschriebene Recht allerdings auf —. Vgl. Bl. VII. 23, wo in der Beseitigung der Wirkungen der infamia und levis notae macula ein Beispiel der Beseitigung einer Gesetzesvorschrift durch Uebung gegeben ist. A. M. ist Arnold I. Vorr. VII. 1, der auf Grund von Bayr. L. R. I. 1. 12 auch für das Rechtsgebiet des bayrischen Landrechtes dem Gesetz derogirende Gewohnheiten ausschließen will, während doch die hier erwähnte stillschweigende Bewilligung des Gesetzgebers die Beseitigung durch derogirende Gewohnheit vorbehält, wie sie dann L.R. I. 2. 15 Nr. 4 ausdrücklich für zuläßig erklärt ist. Die Meinung von Gengler, Leitfaden § 6, 5, daß für die Gesetze nach 1818 die derogirende Kraft des Gewohnheitsrechtes durch V. U. VII. 2 ausgeschlossen sei, kann ich nicht theilen. Die Bestimmung: „ohne Zustimmung der Stände — kann kein allgemeines neues Gesetz erlassen noch ein schon bestehendes abgeändert — oder aufgehoben werden", ist lediglich auf die Aufhebung oder Abänderung durch Gesetzgebungsakte zu beschränken. Wäre dieß nicht der Fall, so würde durch dieses Gesetz die Bildung derogirender Gewohnheiten in Bayern auch für die Bestimmungen vor 1818 als beseitigt anzusehen sein.

[28] Erk. 7/1 53 Bl. XVIII. 396 (bezüglich des Verbotes der Einkindschaft nach Bayr. L. R.), Erk. 9/6 57. Bl. XXIII. 57 (bezüglich des Verbotes der Nachtweiden); vgl. auch Erk. 4/6 67 Bl. XXXI. *277. Savigny, System I. 422. Windscheid § 18. 2. a. M. Goldschmidt H.R. I. 138. 35, der die Bildung partikulärer Gewohnheiten gegen allgemeine Gesetze überhaupt nicht für zuläßig hält.

II. Die Quelle des Gewohnheitsrechtes ist die durch Uebung sich manifestirende [29] Rechtsüberzeugung des Volkes [30]. Zur Bildung eines Gewohnheitsrechtes müssen folgende Erfordernisse zusammentreffen:

1. Es muß eine Uebung vorliegen, d. h. das Gewohnheitsrecht muß sich in einzelnen gleichförmigen Uebungsfällen in einem längeren Zeitraum manifestirt haben [31]. Die Zahl der Handlungen, welche dazu erforderlich ist, läßt sich allgemein nicht bestimmen [32]; es entscheidet darüber, sowie über die Zeitdauer innerhalb deren die Uebungsfälle vorgekommen sein müssen [33], lediglich

---

[29] Gegen die Ansicht von Puchta u. a., welche der Uebung nur die Bedeutung eines Erkenntnißmittels der Gewohnheit beilegen vgl. Windscheid § 17. 2, und Goldschmidt, H. R. I. 231. 18, welcher letztere hervorhebt, daß man nach dieser Auffassung auch ungeübtes Gewohnheitsrecht anerkennen müßte.

[30] Erk. 15/5 48. Arends II. 386. Die Quellen nennen dieß tacitus consensus oder tacita conventio civium. Puchta, Gew. R. II. 40. Windscheid § 15. 1. Die ältere Ansicht, welche die verbindende Kraft des Gewohnheitsrechtes auf die stillschweigende Genehmigung des Gesetzgebers zurückführte, findet sich noch Bayr. L. R. I. 2. 15. Nr. 1 „Gewohnheitsrecht — beruhet auf einem solchen Gebrauch, welcher nicht nur den Willen der Gemeinde sondern auch die landesherrschaftliche Miteinstimmung muthmaßlich anzeigt". In den Anm. Nr. 1 sagt Kreittmayr: „Jus consuetudinarium — distinguiret sich a scripto hauptsächlich darinn, daß dieses auf ausdrücklich jenes aber auf stillschweigend landesherrlichem Willen beruht, welcher jedoch aus dem langen Gebrauch oder der Zusicht präsumirt wird." Materiell läßt aber Kreittmayr diese Auffassung nicht einwirken. Denn er vertheidigt Anm. 4 die Zulassung derogirender Gewohnheiten gegen Gundling, der „unsere Jurisconsultos derowegen Rinder und Ochsen nennet" damit: „weil tacitus principis consensus hierinn alles salviret". vgl. Erk. 31/12 1872 Bl. XXXVIII. 42 Sammlung II. 134; 2/4 1878 Bl. XLIII. 181.

[31] Bayr. L. R. I. 2. 15. Nr. 2: Solchem nach muß derselbe (Brauch) vernünftig, öffentlich, wiederholt, beständig, gleichförmig und zwar in- oder außergerichtlich sein.

[32] Die ältere Ansicht ging dahin, es seien wenigstens zwei Handlungen erforderlich, Puchta, Gew. R. II. 81, und so heißt es noch Anm. zu Bayr. L. R. I. 2. 15. Nr. 2. „Weil — nicht nur jus commune — sondern auch unser Codex wiederholte Actus erfordert, so müssen deren wenigstens zwei sein, und wird auch allenthalben in Praxi dafür gehalten, daß man mehr nicht vonnöthen habe." s. dagegen Puchta, Gew. R. II. 84. Windscheid § 16. 1. Erk. 23/7 47. Bl. XIII. 44.

[33] Die ältere, durch Bestimmungen des canonischen Rechts unterstützte Ansicht forderte die Dauer der Verjährungszeit. Puchta, Gew. R. II. 95 f. s. da-

das richterliche Ermessen. Nur das bayrische Landrecht setzt einen dreißigjährigen Zeitraum als Regel voraus [34]. Die Uebungsfälle müssen gleichförmig sein, es darf daher nicht durch gegentheilige Handlungen eine der Rechtsregel widerstreitende Ueberzeugung angezeigt sein [35]. Das Erforderniß der Oeffentlichkeit ist jedenfalls nur insoferne begründet, als zu den einzelnen Handlungen die Publicität vorausgesetzt wird, die ihrer Natur nach damit verbunden ist [36], also daß dieselben nicht verheimlicht seien [37]. Uebrigens können die Uebungsfälle auf gerichtlichen oder außergerichtlichen Handlungen beruhen [38].

2. Die Uebung muß in der Ueberzeugung von der Geltung des befolgten Rechtssatzes geschehen sein (s. g. opinio necessitatis) [39]; damit sind also die bloß thatsächlichen Uebungen [40], dann die Uebungen, welche vertragsmäßigen Festsetzungen zu Grund ge-

---

gegen Windscheid § 16. 1. Goldschmidt H. R. I. 231. 20. Erk. 23/7 47. Bl. XIII. 44. 1/6 50. Sf. III. 256.

[34] Bayr. L. R. I. 2. 15 Nr. 3. Wird wenigstens ein Zeitverlauf von 30 Jahren hiezu erfordert, ausgenommen in Sachen, wo die Rechten eine minder oder mehrere Zeit insonderheit bestimmen, oder wo es nicht um die Einführung eines neuen sondern nur um Bestätigung oder Erläuterung eines vorigen zweifelhaften Rechtes zu thun ist." Diese Bestimmung ist nicht einheimisches Recht, sondern nach Anm. Nr. 3 dem Sachsenrecht entnommen, welches allerdings einen Zeitraum von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen voraussetzte. Haubold, Sächs. Pr. R. § 37. In den Thüringischen Staaten selbst wird dieß indessen nicht mehr beobachtet s. Roth, D. P. R. § 44, 22.

[35] Erk. 23/7 47. Bl. XIII. 44. Puchta, Gew. R. II. 92 f.

[36] Erk. Lübeck 31/10 46. Sf. I. 306.

[37] Erk. 23/7 47. Bl. XIII. 45. So faßt auch Kreittmayr, Anm. zu L. R. I. 2. 15. Nr. 2 die Sache auf, indem er sagt: „Was zweitens nicht öffentlich sondern nur in der Still und heimlich geschieht, kann weder dem Landesherrn noch der Gemeinde oder dem mehreren Theil derselben so leicht ad notitiam kommen, wie kann also aus solchen actibus clandestinis der erforderliche Consensus principis et populi geschlossen werden?" Da eine positive Bestimmung nicht dafür gegeben ist, so wird gemeinrechtlich dieses Erforderniß nicht mehr betont, s. Puchta, Gew. R. II. 44 f.

[38] Bayr. L. R. I. 2. 15. Nr. 2. Puchta, Gew. R. II. 41.

[39] Puchta, Gew. R. II. 33. Goldschmidt, H. R. I. 233.

[40] Goldschmidt, H. R. I. 233. 24 nennt sie passend Gebräuche thatsächlichen Inhalts. Erk. 14/3 51. Bl. XVII. 223 ist hervorgehoben, daß die Uferbefestigung von Seite der Adjacenten eines Baches an sich nicht auf eine gewohnheitsrechtliche Verpflichtung schließen läßt, da daraus allein die opinio necessitatis sich nicht ergebe.

legt werden [41], oder die nur auf Convenienz beruhen [42], ausgeschlossen. Diese Ueberzeugung darf nicht in der Art irrthümlich sein, daß die irrthümliche Auffassung ungewollt der Uebung zu Grund gelegt wird [43].

3. Die Uebung darf nicht unvernünftig sein, daher nicht der staatlichen und sittlichen Ordnung widerstreiten [44].

III. Das einmal festgestellte Gewohnheitsrecht hat die Kraft des Gesetzes [45], Nichtkenntniß desselben ist Rechtsirrthum [46].

---

[41] Gerade der Umstand, daß der gewollte Rechtssatz durch Uebereinkunft gesichert wird, läßt entnehmen, daß die Contrahenten von seiner Geltung nicht überzeugt sind. Goldschmidt, H. R. I. 233. 25. Die regelmäßige Wiederholung vertragsmäßiger Festsetzungen gewisser Rechtssätze wird daher an sich allein als eine für Entstehung eines Rechtssatzes geeignete Uebung nicht anzusehen sein. Puchta, Gew. R. II. 34. Auf die davon abweichende Richtung des älteren deutschen Rechtes ist schon oben Note 10 hingewiesen.

[42] Goldschmidt, H. R. I. 234. 26.

[43] l. 39. D 3. Quod non ratione introductum sed errore primum deinde consuetudine obtentum est in aliis similibus non obtinet. Vgl. über die Auslegung dieser Stelle, welche zu dem oben angegebenen Resultat führt, Puchta, Gew. R. II. 68. Windscheid § 16. 3. Goldschmidt, H. R. I. 234. 27. Insoferne kann eine irrige Ueberzeugung die Grundlage eines Gewohnheitsrechtes werden, indem sie sich später in wahre Ueberzeugung verwandelt, und es sind hier nur die ersten auf Irrthum beruhenden Uebungsakte, welche zur Bildung eines Gewohnheitsrechtes nicht geeignet sind. Einer der bekanntesten Fälle der Bildung eines Gewohnheitsrechtes, welchem ein derartiger Irrthum zu Grund liegt, ist die Begründung der Alimentationspflicht des außerehelichen Vaters. Kurh. Pr. R. § 164. 11.

[44] Windscheid § 16. 5. Kreittmayr erklärt Anm. zu L. R. I. 2. 15. Nr. 2 als Consuetudines irrationabiles diejenigen, welche gegen Gott und die Ehrbarkeit laufen. Wächter, W. P. R. II. § 9 und Goldschmidt, H.R. I. 237 fixiren das Requisit dahin, die Gewohnheit müsse ehrbar und redlich sein. Erk. Lübeck 31/10 46 Sf. I. 307 erklärt als unvernünftige Uebung diejenige, die an sich unmoralisch und gemeinschädlich ist, und Erk. 23/7 47 Bl. XIII. 45 als eine widersinnige dem sittlichen Gefühl widerstrebende. Windscheid § 16. 5 beschränkt dieses Requisit auf partikuläre Gewohnheiten. A. M. Goldschmidt, H.R. I. 237. 34.

[45] Puchta, Gew. R. II. 201. Bayr. L. R. I. 2. 15. Nr. 4 „und wie nun eine solche rechtmäßige Gewohnheit vim legis hat" —

[46] Puchta, Gew. R. II. 220. Erk. 24/10 48 Bl. XV. 320, welches aber ohne Grund diese Regel auf partikuläres Gewohnheitsrecht nicht anwenden will.

§ 10.

IV. Die Praxis [1].

Das ältere Recht legte den Aussprüchen der Gerichte eine gewisse über den einzelnen Fall hinausreichende Autorität bei. Der Gebrauch besonders wichtige Aussprüche aufzubewahren findet sich durch das ganze Mittelalter, und die Anlegung von Sammlungen zur Verhütung ungleichförmiger Erkenntnisse war schon im 13. Jahrhundert vorgeschrieben [2]. Für die Reichsgerichte war dieß gesetzlich geregelt [3], und es wurde solchen Präjudicien, in welchen sich der Gerichtshof für eine Meinung ausgesprochen hatte, Gesetzeskraft beigelegt, insoferne bestimmt war, daß die Reichsgerichte an die in früheren Fällen getroffene Entscheidung zweifelhafter Rechtsfragen in anderen Fällen sich halten sollten [4]. Wie die Reichsgerichte selbst als daran gebunden erachtet wurden, so glaubte man, daß auch die Untergerichte sich daran halten müßten [5]. Auch in einzelnen Territorialgesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts findet sich die gleiche Bestimmung für die Erkenntnisse des O.G.H. [6]. In Bayern hatte das Bayrische Landrecht [7] eine Bestimmung ge-

---

[1] Wächter, W. P. R. II. § 10; Beseler, P. R. § 34—36; Stobbe, P. R. § 24; Roth, D. P. R. § 45.

[2] Gemeiner de fontibus jur. germ. Erl. 1843. 20; Stobbe, D. P. R. § 24, 3.

[3] R.A. 1556 § 94; 1570 § 75—77; J. R.A. § 136; K. G. O. 1614. I. 16 § 5; Visit. Absch. 1713 § 84.

[4] Visit. Prot. 27/6 1768; Strube, Nebenstunden IV. 277 und 515; Gengler, Lehrb. 55; Stobbe, P. R. § 24, 6.

[5] Reichstagsconclusum 1641 in Londorp Acta publ. V. 678 § 12 bei Stobbe, R. Qu. II. 90, 19.

[6] So namentlich in Kurhessen Roth, Kurh. P. R. § 39, 2 und in Darmstadt Gemeiner 83. Die letzte derartige Bestimmung enthält die Ordnung für das O.A.G. Jena von 1816 Heimbach, P. R. § 67. Nr. 2.

[7] Bayr. L. R. I. 2. 14. Nr. 3: „Die bei der obersten Justizinstanz ergangene Res judicatae und praejudicia haben zwar die Kraft eines geschriebenen Generalgesetzes nicht, dienen aber in zweifelhaften Fällen zur Usualinterpretation und ist mithin auch alle Contrarietät hierin zu vermeiden.“ In den Anmerkungen beruft sich Kreittmayr ausdrücklich auf die reichsgesetzlichen Bestimmungen, und spricht sich dafür aus, daß die Untergerichte an die Befolgung solcher Präjudicien gebunden seien.

troffen, welche dem Sinn nach identisch mit den gemeinrechtlichen Vorschriften war, übrigens bald einer laxen Interpretation unterlag [8] und mit dem Anfang dieses Jahrhunderts durch Veränderung der Gerichtsorganisation ihre Bedeutung verlor [9]. In dem Gebiet des Preußischen Landrechts galt ohnehin die entgegengesetzte Bestimmung [10]. Indessen führte wie in Preußen [11] und Oesterreich [12], so auch in Bayern das Bedürfniß zu dem Erlaß eines Präjudiciengesetzes, des Gesetzes über die Verhütung ungleichförmiger Erkenntnisse bei dem obersten Gerichtshof in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 17. November 1837 [13], wonach wenn der Fall ungleichförmiger Entscheidung einer Rechtsfrage vorlag oder bevorstand, der O.G.H. in einer Plenarversammlung die Entscheidung zu treffen hatte. Der so getroffenen Entscheidung, welche durch das Regierungsblatt veröffentlicht wurde, war für den O. G.H. [14] die Bedeutung eines Präjudizes in der Art beigelegt, daß sie bis zum Erlaß einer gesetzlichen Bestimmung in gleichgearteten Fällen als Entscheidungsnorm dienen sollte [15]. Die seit 1837 erlassenen Präjudicien sind gesammelt in Moritz Sammlung sämmtlicher Plenarbeschlüsse des O.A.G. des K. Bayern München 1843 mit der Fortsetzung Sammlung der oberstrichterlichen Plenarbeschlüsse in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und der Erkenntnisse über Competenzconflikte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbe-

[8] So legt Krüll, Handbuch § 10 diese Stelle dahin aus, solche Präjudicien seien mehr ein instruktives Vehikel zur Vermeidung der Contrarietät als eine Grundlage für die Rechtssprechung. Vgl. auch Graf in Zurhein Beiträge III. 330.

[9] Da die Bestimmung nicht in die G. O. von 1753 aufgenommen war, so hatte sie nur für das Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts Gesetzkraft.

[10] Pr. L. R. Einleitung § 6: „Auf Meinungen der Rechtslehrer oder ältere Aussprüche der Richter soll bei künftigen Entscheidungen keine Rücksicht genommen werden."

[11] Pr. Ges. 1/8 1836 und 7/5 1856; Förster, P. P. R. § 17.

[12] Patent 7/8 1850; Unger, Ö. P. R. § 45, 13.

[13] s. darüber Moritz, Realcommentar Erlangen 1840. 809 f. Vgl. die Aufsätze in Bl. IV. 341; V. 193; VI. 81; VII. 385; Seuffert, Comment. I. 20—23.

[14] Seuffert, Comment. I. 22 führt aus, daß nur der oberste Gerichtshof daran gebunden sei.

[15] Ges. 17/11 37 Art. 3. Erk. 5/8 61 Bl. XXVI. 286 ist das Ankämpfen gegen die in einem Plenarbeschluß getroffene Entscheidung für Frivolität erklärt.

hörden Bd. 2. 3. München 1859. Die seit 1837 erlassenen Präjudicien die sich auf jetzt noch praktische Rechtsinstitute beziehen, sind folgende: Band I. 8/11 38 Klagen gegen den Fiskus; 7/5 40 Ansbacher Eheartikel vom 21/2 1743; 14/6 40 unvordenkliche Verjährung des Streurechts in der Oberpfalz; 23/6 41 exceptio plurium constupratorum; 16/5 42 Restitution gegen das Gesetz vom 1/6 1822 Verjährung der Staatsschuld; 21/4 43 die Widerlage des Bayrischen Landrechts im Concurs; 14/2 44 Verbindlichkeit der Brandenburgischen Conf.O. vom 21/1 1594; 5/6 44 Zinsverbindlichkeit des Fiskus; 4/12 44 Erbschaftsanfall nach Preußischem Landrecht; 11/2 46 Erbfolge der Geschwister und Eltern nach Bayreuther Recht; 5/3 47 Beweis des Besitzes eines Rechtes nach Preußischem Landrecht; 19/5 47 Einlösungsrecht der Hypothekgläubiger; 9/3 48 Verjährung nach dem Finanzgesetz 18/12 1831; 12/5 49 Baulast nach Würzburger Recht; 30/5 51 Notherbenrecht der Geschwister gegen uneheliche Kinder nach Bayrischem Landrecht. Band II. 5/6 55 Ansprüche der außerehelichen Kinder; 12/1 55 Hand- und Spanndienste bei Kirchenbauten; 16/11 58 Unterbrechung der Klagenverjährung nach Bayrischem Landrecht; 16/12 58 Schwängerungsklagen nach Preußischem Landrecht. Band III. 29/12 59 Zuständigkeit der jüdischen Scheidungsklagen; 7/1 60 die exceptio plurium constupratorum; 23/10 65 die Zuständigkeit der Führung der Hypothekenbücher über standesherrliche Familienfideicommisse.

Mit der Einführung der Proz. O. von 1869 trat dieses Präjudiciengesetz außer Wirksamkeit, und wurde durch die Bestimmung ersetzt, daß wenn bei Verweisung auf Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde das Gericht, an welches die Sache verwiesen war, seiner Entscheidung nicht die von dem O. G. H. bei der Verweisung festgestellte Ansicht zu Grund legte, auf wiederholte Nichtigkeitsbeschwerde der O. G. H. in einer Plenarsitzung selbst zu entscheiden hatte [16].

Auch diese Bestimmung hat mit Einführung der neuen Justizverfassung ihre Geltung verloren, und es sind die nachstehenden Vorschriften an ihre Stelle getreten: Wird bei Revision eine Sache von dem Reichsgericht zu anderweitiger Verhandlung und

---

[16] Proz. O. 1869. Art. 820; Einf. Ges. 29/4 69. Art. 3 Nr. 12.

Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, so hat dieses die rechtliche Beurtheilung, auf welche hin die Aufhebung erfolgt, auch seiner Entscheidung zu Grund zu legen [17]. Das Reichsgericht selbst ist insoferne an seine Entscheidung gebunden als wenn ein Civilsenat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines andern Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate abweichen will, dieser die Verhandlung und Entscheidung der Sache vor die vereinigten Civilsenate zu verweisen hat [18].

Abgesehen von diesen Fällen hat die Praxis nur die Bedeutung der Auslegung und Anwendung des Rechts [19].

§ 11.

V. Privilegien [1].

Mit dem Ausdruck Privilegium bezeichnete man früher sowohl die von dem allgemeinen Recht abweichenden Bestimmungen für ganze Classen von Personen, Sachen oder Rechtsverhältnissen (jus singulare), als die individuellen Befreiungen vom gemeinen Recht (constitutio personalis). Jetzt bezeichnet man als Privilegien nur die letzteren, während man für die ersteren den Ausdruck Sonderrecht gebraucht [2]. Es gelten dafür folgende Grundsätze:

I. Begriff. Das Privilegium ist das für eine bestimmte einzelne Person oder eine bestimmte Sache oder ein bestimmtes Rechtsverhältniß begründete vom gemeinen abweichende Recht [3]. Inhalt des Privilegiums kann jede vermögensrechtliche Begünstigung sein [4]. Es kann an eine bestimmte Sache geknüpft sein, so daß es jedem Eigenthümer oder jedem mit bestimmten Eigenschaften bekleideten

---

[17] D. C. Pr. O. § 528.

[18] G.V.G. § 137.

[19] Wächter, W. P. R. II. § 10, 6; Stobbe, P. R. § 24, 17.

[1] Zachariä, St. R. § 164; Laband, St. R. II. 2; Schlayer, Darstellung der Lehre von den Privilegien Z. f. C.R. *XII. 58; Gerber über Privilegienhoheit Abhandlungen 470; Windscheid § 135. 136; Wächter, W. P. R. II. § 3. 50. 122; Beseler, P. R. § 50; Förster, P. P. R. § 14; Unger, Ö. P. R. § 8. 65. 107.

[2] Förster, P. P. R. § 14, 1; Unger, Ö. P. R. § 65 A.

[3] Wächter, W. P. R. II. § 50, 12; Unger, Ö. P. R. § 65, 25.

[4] Windscheid § 135, 4; Unger, Ö. P. R. § 65, 45.

Eigenthümer zukommt [5], oder an ein bestimmtes Rechtsverhältniß, so daß jeder Anspruch darauf hat, der in dieses eintritt [6]; endlich kann es einer bestimmten Person ertheilt sein, und zwar entweder höchst persönlich, so daß es nur von dieser Person ausgeübt werden kann und mit ihrem Tod erlischt [7], oder vererblich [8], oder frei veräußerlich [9].

II. Entstehung der Privilegien. Die Entstehung der Privilegien setzt regelmäßig einen Akt der gesetzgebenden Gewalt voraus, der in dem einzelnen Fall verfügen oder zur Ertheilung der Privilegien die allgemeine Ermächtigung geben kann [10]. Ausnahmsweise können Privilegien durch Vertrag entstehen, in welchem Fall sie nach den Grundsätzen von den vertragsmäßigen Verhältnissen zu beurtheilen sind [11]. Entstehung durch Gewohnheitsrecht ist principiell nicht ausgeschlossen [12], und ebenso ist gemeinrechtlich Entstehung durch Immemorialverjährung zulässig [13].

III. Auslegung der Privilegien. Privilegien sind so auszulegen, daß sie Dritten möglichst wenig zum Nachtheil gereichen und vom gemeinen Recht möglichst wenig abweichen [14].

IV. Wirkung der Privilegien. Die Wirkung der Privilegien richtet sich zunächst nach ihrem Inhalt. In der Ertheilung eines

---

[5] Wächter, W. P. R. II. § 50, 13; Unger, Ö. P. R. § 65, 30; Bayr. L. R. I. 2. 16 Nr. 4; Pr. L. R. Einleitung § 64; Erk. Berlin 9/11 67 Sf. XXI. 198.

[6] Wächter, W. P. R. II. § 50, 14. Schlayer, Z. f. C.R. *XII. 61, 4. Unger, Ö. P. R. § 65, 31.

[7] Wächter, W. P. R. II. § 50, 15; Unger, Ö. P. R. § 65, 32; Bayr. L.R. I. 2. 16. Nr. 3; Pr. L. R. Einleitung § 68.

[8] Unger, Ö. P. R. § 65, 38; Beseler, P. R. § 51, 12.

[9] Wächter, W. P. R. § 50, 21; Unger, Ö. P. R. § 65, 43.

[10] Schlayer, Z. f. C. R. *XII. 72; Wächter, W. P. R. II. § 22, 1; Beseler, P. R. § 50, 7; Bayr. L. R. I. 2. 16 Nr. 1.

[11] Gegen die Begründung durch Vertrag erklären sich Schlayer, Z. f. C. R. *XII. 73; Beseler, P.R. § 50, 8; Unger, Ö. P. R. § 65, 28; ausdrücklich anerkannt ist dieser Entstehungsgrund Bayr. L. R. I. 2. 16 Nr. 5; Pr. L. R. Einleitung § 56.

[12] s. die bei Windscheid § 136, 8 Angeführten.

[13] Windscheid § 136, 9; Unger, Ö. P. R. § 107, 5; Schlayer, Z. f. C. R. *XII. 74; Wächter, W. P. R. II. § 122, 3; Erk. Darmstadt 10/7 68 Sf. XXXIII. 110. Nach Bayr. L. I. 2. 16 Nr. 2 reicht 30jährige Verjährung hin.

[14] Schlayer, Z. f. C. R. *XII. 81, 5; Pr. L. R. Einl. § 54. 57.

Privilegiums ist die Ertheilung eines Monopols zunächst nicht gegegeben [15]. War aber ein älteres Privilegium exclusiv, so kann die Ertheilung eines neueren demselben widersprechenden als erschlichen angefochten werden [16]. Direkt collidirende Privilegien der gleichen Art schließen sich aus [17].

V. Aufhebung der Privilegien. Privilegien erlöschen:

1. durch Wegfall ihrer Voraussetzungen, nämlich den Tod des Berechtigten, Untergang der Sache, Zeitablauf, Deficienz der Bedingung [18];

2. durch Verzicht des Berechtigten, der aber in bloßem Nichtgebrauch nicht zu finden ist [19];

3. durch Widerruf von Seite des Verleihers [20];

4. durch Entziehung zur Strafe [21].

---

[15] Erk. Zerbst 1838 Sf. I. 311; Schlayer, Z. f. C. R. *XII. 86.

[16] Es finden hier die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Wirkung der Reskripte analoge Anwendung Windscheid § 136, 2, Erk. Jena 7/8 1824 Sf. XVI. 186, jedoch nicht, wenn die Ertheilung auf Erlassung allgemeiner gesetzlicher Bestimmungen beruht Erk. Lübeck 23/4 41 Sf. IX. 245.

[17] Der Grundsatz Privilegiatus contra privilegiatum non utitur suo privilegio, den man aus l. 11 § 6 und l. 34 D. 4. 4 abgeleitet hat, gilt nur in der angeführten Beschränkung Erk. München 13/7 40 Bl. XIII. 80; Stuttgart Sf. I. 155; Celle 1839 Sf. V. 101; Oldenburg 1/5 1851 Sf. V. 102; Darmstadt 11/5 66 Sf. XX. 6; Berlin Sf. XXVI. 2; Schlayer, Z. f. C. R. *XII. 84. Nach Bayr. L. R. I. 2. 16 Nr. 8 geht das ältere Privilegium vor, und caeteris paribus derjenige der Schaden von sich abwenden will.

[18] Windscheid § 136, 6; Unger, Ö. P. R. § 107, 13; Bayr. L.R. I. 2. 16 Nr. 10; Pr. L.R. Einleitung § 66—69.

[19] Beseler, P. R. § 50, 15. 16; Unger, Ö. P. R. § 107, 15 und 27; Windscheid § 136, 8; Erk. Darmstadt 2/3 61 A. f. Pr. R.W. IX. 413. Nach Bayr. L.R. I. 2. 16 Nr. 16 erlöschen Privilegien durch zehnjährigen Nichtgebrauch. Gemeinrechtlich wird dieß nicht anerkannt Erk. Celle 23/5 56 Sf. XI. 180. Nach Erk. Celle 27/10 1826 Sf. V. 246 kann Befreiung gegen ein Privilegium durch 30jährigen Quasibesitz erworben werden.

[20] Unger, Ö. P.R. § 107, 18; Windscheid § 136, 7. Anspruch auf Entschädigung ist nicht an sich gegeben Erk. Wolfenbüttel 25/5 66 Sf. XIX. 213, und namentlich dann nicht, wenn die Aufhebung im öffentlichen Interesse erfolgt Erk. Jena 1847 Sf. II. 123; München 21/2 53 Bl. XVIII.* 58. Eine Ausnahme ist begründet, wenn das Privilegium durch onerosen Titel erworben ist Erk. München 3/10 48 Bl. XV. 26. Die Entscheidung der Frage, ob für Aufhebung eines Privilegiums eine Entschädigung zu gewähren sei, wird nach Bayrischer Praxis als zur Competenz der Civilgerichte gehörend angesehen Erk. 20/5 45 Bl. XI. 329; 3/10 48 Bl. XV. 26; 21/2 53 Bl. XVIII.* 57.

Titel 4.

Das subsidiäre Recht.

§ 12.

Die Bestimmung der Anwendung des subsidiären Rechts hat in Bayern besondere Schwierigkeiten, da die das subsidiäre Recht bildenden Quellenkreise nicht nur nach Gegenden unter sich abweichen, sondern auch in der Anwendbarkeit verschieden sind, je nachdem die Rechtsquellen, für die sie einzutreten haben, einer früheren oder späteren Periode angehören. Es ist daher nach diesen zu unterscheiden:

I. Rechtsquellen aus der Periode bis 1806. Hier finden sich in Bayern drei Gruppen:

1. die Gruppe ohne Partikularrechte. Es giebt in Schwaben [1] und Franken [2] Orte, in welchen lediglich das gemeine Recht zur Anwendung kommt, da für sie eine Partikulargesetzgebung in älterer Zeit nicht existirte oder die Bestimmungen derselben derogirt sind;

2. die Gruppe der Partikularrechte, welche subsidiär das gemeine Recht [3] als Aushilfsrecht haben. Es sind dieß: das Bayrische Landrecht; das Salzburger und Regensburger Recht in Oberbayern

---

[21] Man stützt dieß auf die Bestimmung c. 11. c. 24. X. de privilegiis (5. 33); mit Recht erklären sich dagegen Schlayer, Z. f. C.R. *XII. 93; Beseler, P.R. § 50, 19; Unger, Ö. P.R. § 107, 23. Anerkannt ist dieser Erlöschungsgrund Bayr. L.R. I. 2. 16 Nr. 15; Pr. L.R. Einleitung § 72.

[1] Die Orte sind hier zahlreich und in Peißl 110—127 einzeln verzeichnet. Die Einwohnerzahl beträgt etwa 93,000. Ich rechne dazu auch diejenigen Orte, für welche die oben § 1 unter Nr. 5. 26 und 36—42 verzeichneten nicht weiter beglaubigten oder derogirten kleinen Statuten von Wangen, Ottobeuern, Rothenfels, Staufen, Ochsenhausen, Ursberg, Wettenhausen, Osterzell und Ronsberg in Peißl als geltend angeführt sind, und welche nicht ganz die Hälfte der oben erwähnten Einwohnerzahl ausmachen. Nach dem oben § 4 Nr. 11 gesagten ist aber auch noch das Gebiet des Fuggerischen Rechts hieher zu rechnen, so daß die Einwohnerzahl auf 107,000 anzuschlagen ist.

[2] A.G. Heilsbronn Peißl 50 Völdernborff 218; Scheinfeld Peißl 68. 64 Völdernborff 230.

[3] Es gilt dieß in seiner gemeinrechtlich anerkannten Zusammensetzung aus den deutschen Reichsgesetzen, dem canonischen Recht und dem römischen Recht vgl. Roth, D. P.R. § 6.

Niederbayern und der Oberpfalz; die Rechte der Bisthümer Augsburg und Kempten, der Markgrafschaft Burgau, Grafschaft Oettingen, die Stadtrechte von Augsburg, Kaufbeuren, Kempten, Lindau, Memmingen, Nördlingen, Ulm in Schwaben; des Bisthums Bamberg in Oberfranken; des Bisthums Eichstädt, Deutschorden, Hohenlohe, Pappenheim, Schwarzenberg, der Städte Nürnberg und Rothenburg in Mittelfranken, der Bisthümer Mainz, Fulda, Würzburg mit Castell und Schweinfurt, der Grafschaften Erbach, Leiningen und Löwenstein in Unterfranken;

3. die Gruppe der Partikularrechte, für welche das Preußische Landrecht als subsidiäres Recht gilt. Das A. Pr. L.R. in den Jahren 1780—1793 entworfen, wurde durch Patent 5/2 1794 als Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten mit Gesetzkraft vom 1. Juni 1794 an eingeführt[4]. Nach dem ursprünglichen Plan sollte das Provinzialrecht für jede Provinz codificirt und das subsidiäre Recht durch das allgemeine Gesetzbuch ersetzt werden; dabei sollte die Publikation der Provincialgesetzbücher und des allgemeinen Landrechts gleichzeitig erfolgen; die ersteren sollten eine Codifikation der besonderen Provincialgesetze, Statuten und Gewohnheiten jeder Provinz, das letztere eine Codifikation der gemeinen Landesgesetze und der subsidiarischen Gesetze und Rechte enthalten. Da sich die beabsichtigte gleichzeitige Publikation als unausführbar zeigte, so wurde bei Publikation des A. L.R. für die Herstellung der Provincialgesetzbücher ein weiterer Termin bis zum 1. Juni 1796 bestimmt, und bis dahin unter Suspension der drei ersten Titel des zweiten Theils des A. L.R. die vorläufige Weitergeltung der in den verschiedenen Provinzen bisher bestandenen Provincialgesetze und Statuten ausgesprochen, dem nicht geschriebenen Recht aber vom 1. Juni 1796 ab nur insoferne dauernde Geltung belassen als dadurch etwas bestimmt werde, was in dem allgemeinen Landrecht unentschieden gelassen sei, soweit aber die Bestimmungen von den Vorschriften des A. L.R. abweichen, als sie den Provincialgesetzbüchern einverleibt seien oder

[4] Ueber die Entstehung des Gesetzbuchs im allgemeinen vgl. Simon, Bericht über die scientifische Redaktion der Materialien der Preußischen Gesetzgebung in Matthis, Monatsschrift XI. 191; Euler, Geschichte der Abfassung des Preußischen Landrechts in Kamptz, Jahrb. XXXII 17; Stobbe, R.Qu. II. 446—476.

das A. L.R. selbst darauf verweise [5]. Da indessen die Herstellung solcher Provincialgesetzbücher nur in zwei Provinzen zu Stande kam, so wurde in den übrigen Provinzen mit Ausnahme der Mark Brandenburg die Suspension der drei Titel durch Einzelreskripte wieder beseitigt, so daß in diesen die bis 1. Juni 1796 in Geltung gewesenen Gewohnheitsrechte und Observanzen, deren Fortbestand in dem P. P. 5/2 1794 von der Aufnahme in die Provincialgesetzbücher abhängig gemacht war, ohne diese Voraussetzung in Geltung geblieben sind [6].

Das Rechtsverhältniß, welches demnach in der Mehrzahl der älteren Provinzen erst im Lauf der Zeit hergestellt wurde, daß nämlich das in besonderen Provincialgesetzen, Statuten und Gewohnheiten bestehende Provincialrecht jeder Provinz bis zu seiner Revision erhalten bleiben, für die Revision aber kein Zeitpunkt bestimmt sein sollte, war bei der Einführung des Preußischen Landrechts in den Fränkischen Provinzen gleich von Anfang an zu Grund gelegt. Diese erfolgte durch P. P. 29/11 1795 Rabe III. 205 vom 1. Januar 1796 an in den Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth und durch P. P. 31/12 1803 Rabe VII. 564 in den durch Vertrag mit Bayern 30/6 1803 erworbenen und den Fränkischen Fürstenthümern incorporirten Landestheilen. Der Wortlaut beider Patente in der Bestimmung über die Erhaltung der Provincialrechte ist übrigens nicht identisch. Während es in dem P. P. 29/12 1795 Art. 2 heißt: „Die in jedem der Fränkischen Fürstenthümer bisher bestandenen besonderen Provincialgesetze, Statuten und wohlhergebrachten Gewohnheiten behalten .. vor der Hand ... gesetzliche Kraft" heißt es in dem P. P. 21/12 1803 § 2: „die bisher in den sämmtlichen eingetauschten Besitzungen für gültig anerkannten Gesetze und Constitutionen über einzelne Rechtsmaterien ingleichen die wohlhergebrachten Gewohnheiten behalten noch ihre gesetzliche Kraft" ... Die letztere Formel ist die allgemeine für die Einführung des Preußischen Landrechts in den Erwerbungen nach 1802 [7]. Es ist nicht anzunehmen, daß die Verschiedenheit der Fassung beider Patente eine Verschieden-

---

[5] P. P. 5/2 1794. § IV. VII.

[6] Erk. O.Trib. Berlin 18/2 1837 Entsch. II. 238; 26/2 61. Entsch. XLV. 73.

[7] Vgl. Roth, D. P.R. § 5, 28 und 47.

heit in dem Umfang der zu erhaltenden Provincialrechte habe andeuten sollen, da in beiden das A. P. L.R. nur an die Stelle des subsidiären Rechtes gesetzt worden ist[8], so daß also die „gemeinen Landesgesetze", welchen nach dem P. P. 5/2 1794 Art. 2 durch das A. L.R. gleichfalls derogirt ist, nach diesen P. P. als Provincialgesetze erhalten sind. Die Stellung des A. P. L.R. in seiner Anwendung in dem Bayrischen Rechtsgebiet unterscheidet sich also nicht dadurch, daß daneben als Provincialrecht nicht nur die Statuten, sondern auch die bis zur Einführung begründeten Observanzen in Bestand geblieben sind[9], sondern dadurch, daß das A. L.R. nur an die Stelle des subsidiären Rechts getreten, die Gesammtheit der dort in Geltung gewesenen Landesgesetze aber als Provincialrecht erhalten ist[10]. In den fränkischen Fürstenthümern und den ihnen incorporirten Landestheilen gilt also das A. L.R. als subsidiäres Recht zu den dort bei Einführung des Landrechts in Geltung gewesenen Landesgesetzen[11], Statuten und Gewohnheiten, soweit letztere zur Zeit der Publikation des A. L.R. bereits begründet waren; die Begründung neuer Gewohnheiten richtet sich auch hier für die Zeit nach der Publikation des L.R. nach den allgemeinen Grundsätzen[12].

---

[8] P.P. 29/12 1795 § 1 und 31/12 1803 § 1.

[9] Früher fand man nur darin das Unterscheidungsmerkmal, Arnold Beiträge I, 4; Bl. f. R.A. I. 393. II. 60. Auch ich hatte mich früher dieser Meinung angeschlossen, aus der Ausführung in meinem D. P. R. § 5, 22 ergiebt sich jedoch, daß die Erhaltung der bis zur Einführung des A. P. L.R. begründeten Observanzen jetzt auch in den andern Rechtsgebieten des A. P. L.R., die noch kein codificirtes Provincialrecht haben, anerkannt ist.

[10] Das gleiche Verhältniß fand sich in Preußen in allen seit 1803 mit dem Königreich vereinigten Rechtsgebieten vgl. Roth, D. P.R. § 5, 28.

[11] In den fränkischen Fürstenthümern konnte nicht wie in den Provinzen des älteren Länderbestandes zwischen allgemeinen Gesetzen und Provincialgesetzen unterschieden werden; die hier vor der Vereinigung mit Preußen geltenden Gesetze waren alle Provincialgesetze im Sinn des P.P. 5/2 1794. Art. 2. vgl. Plenarbeschluß 7/5 1840 Moritz I. 46, und schließen also die Anwendung des Preußischen Landrechts aus. Dagegen tritt dieses als Hilfsrecht zweifellos ein, wo eine privatgesetzliche Bestimmung nicht vorliegt, und ich halte es nicht für gerechtfertigt, wenn manche hier nach einzelnen Rechtsinstituten unterscheiden wollen, so beim Recht der Ehescheidung. Die Ansicht von Bayerlein Bl. f. R.A. XLIV. 433 f., welcher für das Bayreuther Recht dieß in Abrede stellt, ist unten § 87 eingehend besprochen.

[12] Vgl. oben § 9, 18.

Anders gestaltete sich die Anwendung in den Rechtsgebieten, welche in Folge des Revindikationssystems [13] der Preußischen Landeshoheit unterworfen wurden. Preußen vindicirte nämlich unter Beobachtung der Gegenseitigkeit die Landeshoheit über die in den Fürstenthümern zerstreuten Unterthanen auswärtiger Landesherrschaften, und machte so in kürzester Zeit die Fürstenthümer zu geschlossenen Territorien. In den so vindicirten Bezirken wurde zunächst das Recht desjenigen Fürstenthums eingeführt, für welches der Distrikt vindicirt wurde, also das Recht von Ansbach oder Bayreuth [14], und damit subsidiär das A. Pr. L.R.; allein durch Hofreskript 18/8 1800 [15] wurde die Aufrechthaltung des vor der Revindikation geltenden Rechtes neben diesen Provincialrechten verfügt, soweit dasselbe nachgewiesenermassen nicht als geschriebenes Recht, sondern observanzmäßig gelte [16]. In diesen Bezirken bedarf es daher eigentlich des speciellen Nachweises in dem einzelnen Fall, wenn die Erhaltung von Rechtssätzen des früheren Rechts neben dem Ansbacher oder Bayreuther Recht behauptet wird [17]. Es gilt aber in denselben neben dem observanzmäßig

---

[13] Vgl. über dieses Arnold I. 7. Die darauf bezüglichen Aktenstücke sind in Hänlein und Kretschmann, Staatsarchiv der k. Preußischen Fürstenthümer in Franken Bayreuth 1797 3 Thle. gedruckt. Eine Fortsetzung ist Hänlein und Lang, neues Staatsarchiv Ansbach 1800 Heft 1.

[14] Erlaß der Regierung von Ansbach 7/6 1796 und von Bayreuth 15/7 1796, letzterer gedruckt bei Spies, Statistik 78.

[15] gedruckt bei Spies, Statistik 79.

[16] Das erwähnte Hofrescript sagt: wie es bis zur Emanirung des Provinzialgesetzbuchs bei dem Grundsatz sein Bewenden hat, daß die Mediatunterthanen nicht nach den Provinzialverordnungen ihrer auswärtigen Gutsherrschaften als geschriebenen Gesetzen sondern zunächst und zuvörderst nach den örtlichen Statuten und Observanzen in deren Ermanglung aber nach den Provinzialgesetzen des ressortirenden Fürstenthums und subsidiarisch nach dem allgemeinen Landrecht zu richten sind. Ebensowenig ist es zweifelhaft, daß es an diesen Orten bei der observanzmäßig bestehenden Successionsordnung zu belassen, sobald dieselbe gehörig nachgewiesen ist, wenn sie gleich mit den geschriebenen Gesetzen ihrer auswärtigen Gutsherrschaften übereinstimmt, und der Grund dieser eingeführten Observanz in der ehemaligen Usurpation vermeintlicher Territorialrechte anzutreffen sein möchte.

[17] Erk. 13/11 45 XII. Bl. 181; 18/10 1872 Sammlung II. 423. In den meisten Fällen ist der Fortbestand notorisch. Das größte Gebiet dieser Art ist das Nürnberger Landgebiet.

erhaltenen Lokalrecht subsidiär das Ansbacher oder Bayreuther Recht und das A. Pr. L.R. [18];

Das A. P. L.R. gilt in Bayern als subsidiäres Recht für folgende Rechtsgebiete:

I. Provinz Oberpfalz. In einem Ort des A.G. Neumarkt nach dem Hofreskript 18/8 1800 mit Deutschordenschem und Ansbacher Recht [19].

II. Provinz Schwaben. Für einige Ortschaften in den A.G. Nördlingen, Monheim und Öttingen mit Ansbachischem Recht nach dem P. P. 19/12 1795 [20].

III. Provinz Oberfranken.

1. Für das Recht des F. Bayreuth nach dem P. P. 29/12 1795 [21];

2. in mehreren Orten des A.G. Herzogenaurach des Ansbacher Rechts nach dem P. P. 29/12 1795 [22];

3. in mehreren Orten der A.G. Forchheim, Gräfenberg, Herzogenaurach, Berneck, Culmbach, Hollfeld, Pegnitz, Münchberg, Naila, Stadtsteinach, des Bamberger Landrechts nach dem P.P. 31/12 1803 [23];

4. in mehreren Orten der A.G. Gräfenberg, Pegnitz und Wunsiedel des Oberpfälzer Rechts nach dem P. P. 31/12 1803 [24];

---

[18] Erk. 18/10 1872 Sammlung II. 423 ist ausgesprochen, daß es eines Nachweises für die subsidiäre Geltung des Bayreuther Rechts in dem Territorium der Stadt Windsheim nicht bedürfe, da diese auf dem Hofreskript beruhe.

[19] Peißl 18, 6 Völdernndorff 208.

[20] Peißl 116, 70 Völderndorff 306; Peißl 119, 88 Völderndorff 315; Peißl 120, 100 Völderndorff 310. Diese Ortschaften waren Theile des Ansbachischen Amtes Auhausen und wurden durch Vertrag 17/7 1796 an Öttingen abgetreten. Dieses schaffte durch Generale 29/11 1798 das Preußische Landrecht ab, allein die Publikation dieser V. ist nicht erwiesen, so daß das A. L.R. als geltend angesehen wird Peißl 139, 70 Völderndorff 357, 180.

[21] Vgl. oben § 5, 49. Ueber das Rechtsgebiet vgl. Peißl 30 f. Völderndorff 156 f.

[22] Peißl 32 Völderndorff 228.

[23] Peißl 30, 11 Völderndorff 156; Peißl 31, 19 Völderndorff 236; Peißl 32, 21 Völderndorff 228; Peißl 33, 30 Völderndorff 159; Peißl 33, 31 Völderndorff 160; Peißl 34, 32 Völderndorff 159; Peißl 34, 34 Völderndorff 160; Peißl 36, 41 Völderndorff 163; Peißl 36, 41 Völderndorff 164; Peißl 37, 53 Völderndorff 161.

[24] Peißl 31, 19 Völderndorff 235; Peißl 34, 34 Völderndorff 160; Peißl

5. in einigen Orten des A.G. Gräfenberg des Nürnberger Rechts nach dem P.P. 31/12 1803 [25];

6. in mehreren Orten der A.G. Scheßlitz, Hollfeld und Thurnau mit Giechischem und Bayreuther und einem Ort des A.G. Forchheim mit Bamberger L.R. nach dem Hofreskript 18/8 1800 [26];

IV. Provinz Mittelfranken.

1. Für das Recht des F. Ansbach nach dem P.P. 29/12 1795 [27];

2. in mehreren Orten der A.G. Ansbach, Heilsbronn, Erlangen, Fürth, Nürnberg, Rothenburg, Markt-Erlbach, Neustadt a. Aisch, Uffenheim, Windsheim für das Bayreuther Recht nach P.P. 29/12 1795 [28];

3. für das Recht der Städte Dinkelsbühl [29], Weißenburg [30] und Windsheim [31], das Recht des Deutschordens an der Tauber [32], in mehreren Orten des A.G. Herrieden, Ellingen und Roth des Eichstädter Rechts [33], in mehreren Orten des A.G. Neustadt an der Aisch und Scheinfeld des Bamberger Rechts [34], in mehreren Orten der A.G. Scheinfeld und Uffenheim des Würzburger Rechts [35] nach dem P.P. 3/12 1803;

36, 43 Völderndorff 164. Ueber das Oberpfälzer Recht vgl. oben § 3, 69. Da hier 1803 das Bayrische Landrecht längst eingeführt war, so gilt hier das Bayrische Landrecht mit den 4 Oberpfälzer Punkten als Provincialrecht.

[25] Peißl 31, 19 Völderndorff 235.

[26] Peißl 33, 28 Völderndorff 158; Peißl 34, 33 Völderndorff 159; Peißl 35, 39 Völderndorff 163; Peißl 30, 13 Völderndorff (?).

[27] Peißl 47—66 Völderndorff 214 f.

[28] Peißl 48, 12 Völderndorff 214; Peißl 49, 21 Völderndorff 217; Peißl 56, 66 Völderndorff 226; Peißl 56, 70 Völderndorff 227; Peißl 58, 77 Völderndorff 227; Peißl 62, 102 Völderndorff 238; Peißl 63, 109 Völderndorff 220; Peißl 63, 122 Völderndorff 229; Peißl 64, 124 Völderndorff 229; Peißl 66, 138 Völderndorff 222; Peißl 67, 15 Völderndorff 234.

[29] Peißl 47, 2 Völderndorff 214.

[30] Peißl 55, 63 Völderndorff 316.

[31] Peißl 67, 149 Völderndorff 233.

[32] Peißl 67, 144 Völderndorff 223.

[33] Peißl 51, 19 Völderndorff 220; Peißl 53, 41 Völderndorff 313; Peißl 59, 84 Völderndorff 239.

[34] Peißl 64, 123 Völderndorff 229; Peißl 64, 126 Völderndorff 231.

[35] Peißl 63, 118 Völderndorff 232; Peißl 66, 139 Völderndorff 233.

4. nach dem Hofreskript 18/8 1800 des Ansbacher Rechts mit dem observanzmäßigen Recht des Deutschordens in Franken in Orten der A.G. Dinkelsbühl, Gunzenhausen, Heilsbronn, Herrieden, Ellingen, Pappenheim, Schwabach, Fürth, Roth, Altdorf, Nürnberg, Schillingsfürst, Uffenheim[36]; des Bisthums Eichstädt in Orten der A.G. Ansbach, Feuchtwangen, Gunzenhausen, Heilsbronn, Herrieden, Wassertrüdingen, Ellingen, Weißenburg, Schwabach, Roth, Schillingsfürst[37]; der Grafschaft Pappenheim in Orten der A.G. Ellingen und Pappenheim[38]; des F. Schwarzenberg in Orten der A.G. Marktbreit, Uffenheim, Windsheim[39]; des Bisthums Würzburg in Orten des A.G. Uffenheim[40]; der Stadt Nürnberg in Orten der A.G. Heilsbronn, Herrieden, Schwabach, Cadolzburg, Fürth, Roth, Altdorf, Lauf, Nürnberg[41] und den Vorstädten der Stadt[42]; der Stadt Weißenburg in Orten der A.G. Ellingen, Pappenheim, Weißenburg[43];

5. nach dem Hofreskript 18/8 1800 des Bayreuther Rechts mit dem observanzmäßig geltenden Recht des Bisthums Bam-

---

[36] Peißl 47, 6 Völdernborff 215; Peißl 49, 19 Völdernborff 217; Peißl 50, 27 Völdernborff 218; Peißl 51, 29 Völdernborff 220; Peißl 53, 43 Völdernborff 313; Peißl 55, 56 Völdernborff 315; Peißl 57, 73 Völdernborff 241; Peißl 58, 78 Völdernborff 227; Peißl 69, 86 Völdernborff 240; Peißl 60, 91 Völdernborff 234; Peißl 62, 105 Völdernborff 239; Peißl 66, 136 Völdernborff 222; Peißl 67, 144 Völdernborff 224.

[37] Peißl 48, 11 Völdernborff 214; Peißl 48, 16 Völdernborff 215; Peißl 49, 18 Völdernborff 216; Peißl 50, 26 Völdernborff 217; Peißl 51, 29 Völdernborff 220; Peißl 52, 33 Völdernborff 224; Peißl 55, 45 Völdernborff 313; Peißl 55, 64 Völdernborff 316; Peißl 57, 72 Völdernborff 241; Peißl 59, 85 Völdernborff 239; Peißl 66, 136 Völdernborff 222.

[38] Peißl 54, 44 Völdernborff 313; Peißl 55, 58 Völdernborff 316.

[39] Peißl 63, 115 Völdernborff 172; Peißl 66, 143 Völdernborff 223; Peißl 67, 146 Völdernborff 233.

[40] Peißl 66, 142 Völdernborff 223.

[41] Peißl 50, 25 Völdernborff 218; Peißl 52, 29 Völdernborff 220; Peißl 56, 71 Völdernborff 240; Peißl 58, 75 Völdernborff 225; Peißl 59, 82 Völdernborff 227; Peißl 59, 87 Völdernborff 240; Peißl 61, 92 Völdernborff 235; Peißl 61, 99 Völdernborff 237; Peißl 62, 101 Völdernborff 238; Peißl 62, 106 Völdernborff 239.

[42] Peißl 60, 89 Völdernborff 238.

[43] Peißl 53, 44 Völdernborff 313; Peißl 55, 57 Völdernborff 313; Peißl 55, 64 Völdernborff 316.

berg in Orten der A.G. Erlangen, Fürth und Scheinfeld[44]; des F. Schwarzenberg in einem Ort des A.G. Neustadt an der Aisch[45]; der Grafschaft Castell in Orten des A.G. Neustadt an der Aisch[46]; der Stadt Nürnberg in Orten der A.G. Erlangen und Nürnberg[47]; der Stadt Windsheim in Orten des A.G. Windsheim[48].

V. Provinz Unterfranken.

1. Der Fränkischen L.G.O. in Orten der A.G. Kitzingen und Marktbreit nach dem P.P. 31/12 1803[49];

2. des Ansbacher Provinzialrechts mit observanzmäßiger Geltung des F. Schwarzenbergischen Rechts in Orten des A.G. Marktbreit nach dem Hofreskript 18/8 1800[50];

3. des Ansbacher Provincialrechts nach dem Hofreskript 18/8 1800 in Orten der A.G. Marktbreit und Ochsenfurt[51].

II. Rechtsquellen aus der Periode von 1806 an. Es könnte zweifelhaft sein, welches Recht für die Rechtsquellen seit 1806 subsidiär anzuwenden sei, und ob für dieselben, soweit sie das privatrechtliche Gebiet berühren, überhaupt die Anwendung subsidiärer Rechtsquellen als zuläßig erscheine. Man könnte meinen, die Gesetzgebung seit 1806 stehe auf dem Standpunkt, daß sie für die seitdem erlassenen Gesetze die Anwendung eines subsidiären Rechts nicht zulasse; allein bei dem Mangel einer speciellen Vorschrift ist dieß nicht anzunehmen, da ja der Staat selbst als Fiskus nach verschiedenen Rechten lebt. Auch wollen unsere neuen Gesetze für die Rechtsinstitute, über die sie Bestimmungen treffen nicht ein selbstständiges neues Recht schaffen, sondern setzen zum Theil mit bestimmten Worten[52], theils thatsächlich[53] den Fortbe-

[44] Peißl 56, 68 Völderndorff 226; Peißl 59, 80 Völderndorff 227; Peißl 64, 129 Völderndorff 231.

[45] Peißl 64, 124 Völderndorff 229.

[46] Peißl 64, 124 Völderndorff 229.

[47] Peißl 56, 69 Völderndorff 226; Peißl 59, 80 Völderndorff 238.

[48] Peißl 67, 149 Völderndorff 233.

[49] Peißl 95, 55 Völderndorff 171; Peißl 96, 58 Völderndorff 172.

[50] Peißl 96, 58 Völderndorff 172.

[51] Peißl 95, 58 Völderndorff 171; Peißl 96, 59 Völderndorff 172.

[52] So bezieht sich das Hypothekengesetz öfter auf die bestehenden Gesetze z. B. § 3 und 6. Nach B.U. Edikt II. 44 können die öffentlichen Kirchenge-

stand des früheren Zustandes voraus. Es kann hier aber gar nicht anders als die Geltung des jedem Rechtsgebiet eigenthümlichen subsidiären Quellenkreises angenommen werden, so daß also die Bayrischen Gesetze die Ergänzung durch das subsidiäre Recht, welche sie bedürfen im Gebiet des Preußischen Landrechts diesem sonst dem gemeinen Recht zu entnehmen haben [54].

Titel 5.

Nachweis und Auslegung des Rechts.

§ 13.

I. Nachweis [1].

Das geltende Recht bedarf in der Regel keines Nachweises, da der Richter die Verpflichtung hat dasselbe zu kennen (Jura noscit curia). Bei dem eigenthümlichen Gang unserer Rechtsentwicklung kann es indessen leicht vorkommen, daß über die Anwendbarkeit von Rechtssätzen nicht nur des ungeschriebenen, sondern auch des geschriebenen Rechts Zweifel entstehen, welche die unmittelbare Anwendung nicht zulassen. Für einen solchen Fall hat der Richter zwar über den Bestand des zweifelhaften Rechtssatzes Erhebungen zu pflegen und die Partei, die sich darauf beruft zur Beibringung der erforderlichen Anhaltspunkte zu veranlassen, je-

sellschaften nach den hierüber bestehenden Gesetzen Eigenthum erwerben; die Amortisationsgesetze sind aber nach Gegenden verschieden unten § 38.

[53] So ist im Hypothekengesetz der Begriff der gesetzlichen Pertinenz nicht näher bestimmt, dieser ist aber nach Preußischem Landrecht ein anderer als nach gemeinem Recht.

[54] Diese Ansicht ist auch in einem Aufsatz von Seuffert „Gesetz und Verordnung" Bl. IX. 129 ausgesprochen, indem hier ausgeführt ist, daß in Ansehung des bürgerlichen Rechtes für Zweifelsfragen über Gesetzeseigenschaft einer Norm der Inhalt des Bayrischen Landrechts für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechtes als Anhaltspunkt dienen könne, weil bei Redigirung der Verfassung dieses in den civilrechtlichen Punkten zu Grund gelegt worden sei. Für das Rechtsgebiet des Pr. L.R. gelte dieß nicht. Auch Seuffert war daher der Ansicht, daß für die bayrischen Gesetze in dem Gebiet der Pr. L.R. dieses als Hülfsrecht diene.

[1] Windscheid § 14, 4 und § 17, 2 und die daselbst Angeführten Goldschmidt, H.R. I. 241, 38.

doch richtet sich die Beurtheilung des Nachweises des Rechtssatzes nicht nach den Regeln für den Beweis von Thatsachen, sondern es hat hier nur das richterliche Ermessen zu entscheiden[2]. Es findet dieß Anwendung für Quellen des geschriebenen wie des ungeschriebenen Rechtes.

I. Quellen des geschriebenen Rechtes. Die Verpflichtung des Richters beschränkt sich auf Kenntniß des einheimischen Rechtes; beruft sich eine Parthei auf einen Rechtssatz des auswärtigen Rechtes, so kann ihr immer der Beweis aufgelegt werden[3], insoferne der Richter dieß für erforderlich hält[4]. Die Kenntniß des inländischen Rechtes dagegen wird allgemein vorausgesetzt, und es erstreckt sich dieß auch auf solche Gesetze, welche an dem Orte des angerufenen Gerichts nicht gelten[5]. Indessen kann der Richter auch bei diesen eine Beweisauflage zu machen haben, und zwar:

1. bei Partikularrechten oder Provincialrechten einzelner

---

[2] D. C.Pr.O. § 265: „Das in einem anderen Staat geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insoferne als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt auch andere Erkenntnißquellen zu benutzen und zum Zweck einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen." Es stimmt dieß mit der Auffassung überein, die schon bisher in der deutschen Gesetzgebung und Praxis zur Geltung gelangt war Windscheid § 14, 4 und § 17, 2; Roth, D. P.R. § 47, 2. Die gleiche Bestimmung hatte schon die Bayr. Proz.O. 1869 § 321 getroffen, und damit die Vorschriften der G.O. 1763 IX. 3. 2 und Bayr. L.R. I. 2. 15 Nr. 7, welche der älteren Ansicht folgend in einem solchen Fall den Nachweis durch die Parthei nach den Regeln des Beweises von Thatsachen vorschrieb, beseitigt. Diese Bestimmung war also nicht, wie ich früher annahm, erhalten geblieben. s. Vierling, Zusammenstellung der noch geltenden Bestimmungen der G.O. § 16.

[3] Seuffert, Comment. I. 307, 14 und III. 23, 9. Der Richter kann indessen von der Beweisauflage Umgang nehmen, wenn ihm andere Erkenntnißmittel zu Gebot stehen. Goldschmidt, H.R. I. § 38, 16.

[4] Erk. 3/10 54. Bl. XXII. 237 wurde der Nachweis des zu Mainz geltenden Rechts dem Kläger auferlegt, weil der Code Napoléon in den verschiedenen Ländern Deutschlands unter Modifikationen eingeführt und auch nach der Einführung modificirt worden sei. Deßhalb wurde das in Hessen geltende mit dem in der bayrischen Pfalz bestehenden französischen Recht für nicht identisch und als ausländisches Recht erklärt. Es richtet sich dieß nach den für den Nachweis des Gewohnheitsrechts geltenden Grundsätzen s. Roth, D. P.R. § 47, 6.

[5] Seuffert, Comm. I. 306. III. 23. Erk. R.O.H.G. Leipzig 14/2 71 Sf. XXV. 112.

Landestheile, welche früher selbstständig waren, in denen nach der Vereinigung mit Bayern die Existenz einzelner Gesetze[6] oder ihre gehörige Publikation[7] zweifelhaft geworden ist[8];

2. bezüglich der Ausdehnung gesetzlicher Bestimmungen des einen Landestheils auf einen andern ursprünglich denselben nicht unterworfenen[9];

3. bezüglich statutarischer Rechte von Stadt- und Landgemeinden, von Corporationen und Genossenschaften, überhaupt autonomischer Satzungen[10].

II. Das ungeschriebene Recht. Dieses muß regelmäßig von dem der sich darauf beruft, erwiesen werden, insoferne es nicht

---

[6] In Bayern kommen solche Fälle öfter vor. Es kann zweifelhaft sein, ob das Gesetz überhaupt existirt, weil die Befugniß zur Gesetzgebung bezweifelt wird, wie oben § 1 bei der Erbacher Handlohnsordnung und § 4 dem Recht des Domkapitels zu Augsburg; oder weil es nicht in authentischer Fassung vorliegt, wie § 1 die Statuten der Reichsabtei Roggenburg, § 4 das Fugger-Kirchbergische Statut; endlich weil zweifelhaft ist, ob dasselbe bei Vereinigung des Territoriums mit Bayern nicht bereits derogirt gewesen sei, wie oben § 1 Soden, Rieneck, Ellwangen. Erk. 3/11 45. Bl. XII. 181 spricht aus, daß der observanzmäßige Fortbestand einzelner Bestimmungen der durch das preußische Hofrescript 28/8 1800 außer Wirkung gesetzten Partikularrechte nicht vermuthet werde, sondern nachgewiesen werden müsse.

[7] Beispiele sind: Leiningen, Peißl 98. 2; Löwenstein, Peißl 212. 6; Rechtern Limpurg Arnold, I. 672. Peißl 192. 7; Ansbacher V. 31/8 1879 Arnold I. 91. In Erk. 22/9 50. Bl. VI. 387 wird die in einer Verordnung enthaltene Verfügung der Promulgation für genügend zur Begründung einer Vermuthung erachtet, während Erk. 12/3 41. Bl. VI. 387 auch in diesem Fall einen Nachweis verlangt. Der Publikationsmodus war früher sehr verschieden. Selbst in Altbayern kommen Fälle vor, wo es zweifelhaft schien, ob einzelne Verordnungen gehörig publicirt seien. So hatte man wie Kreittmayr Anm. zu L.R. II. 2. 4. Nr. 6 mittheilt, das Amortisationsgesetz von 1701 zur Vermeidung des von der Geistlichkeit besorgenden großen Lärmens weder durch den Druck noch öffentlichen Trompetenschall auf die sonst gewöhnliche Art publiciren zu lassen für gut befunden, weßhalb von manchen die Verbindlichkeit desselben bestritten wurde.

[8] Die Provinzialgesetzgebung solcher Landestheile ist nach der Vereinigung mit Bayern abgeschlossen, weil sie unter Erhaltung ihres bisherigen Rechtes einer anderen gesetzgebenden Gewalt unterworfen wurden. Sie hat daher für diese Landestheile nicht mehr die Bedeutung einer allgemeinen Gesetzgebung, welche die G.O. als von dem Nachweis im einzelnen Fall ausgenommen erklärt.

[9] Beispiele sind: Erk. 10/12 52. Bl. XVIII. 288 Publikation der bayrischen Dienstpragmatik in einem Territorium; das Oettingische Recht, Arnold I. 561 f. u. a.

[10] Seuffert, Comm. III. 23. Erk. 19/11 56. Bl. XXI. 491.

notorisch ist [11]. Zum Nachweis sind alle Beweismittel zuläßig mit Ausnahme der Eideszuschiebung [12].

§ 14.

II. Das richterliche Prüfungsrecht.

Die Frage, inwieferne dem Richter bei Anwendung von gesetzlichen Verfügungen die Befugniß der Prüfung zustehe, ob dieselben den allgemeinen und den in dem einzelnen Rechtsgebiet insbesondere bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen der Entstehung einer verbindlichen Rechtsvorschrift entsprechen, ist in neuerer Zeit Gegenstand vielfältiger Erörterung gewesen [1]. Während von der einen Seite dem Richter diese Befugniß überhaupt abgesprochen wird [2], wird sie von anderen als von selbst in dem richterlichen Beruf liegend angesehen [3]. Die bayrische Praxis hat sich ununter-

---

[11] Seuffert, Comm. III. 22. Goldschmidt, H.R. I. § 38, 39.

[12] Schäffer, über den Beweis des Gewohnheitsrechts durch Schiedseid A. f. Pr. R.W. IV. 318; Goldschmidt, H.R. I. § 35, 64; Erk. München 3/7 47 Bl. XIII. 400; 9/10 57 Bl. XXIII. 23; Kiel 6/11 39 Sf. VII. 139; Celle 29/4 36 Sf. X. 4.

[1] Im allgemeinen ist zu vergleichen: Windscheid, § 14. 2. Beseler, Pr.R. § 19. 7. Wächter, W. P.R. II. 26. Gneist, soll der Richter auch über die Frage zu befinden haben, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zu Stande gekommen? Berlin 1863. Martin, der Umfang des landesrichterlichen Prüfungsrechtes. Celle 1865. Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages II. 10—62, des vierten deutschen Juristentages I. 201—257. II. 11—68. Roth, D. P.R. § 48. Die Literatur s. bei Zachariä, St.R. § 175. 11 und Wächter, W. P.R. II. 28. 3.

[2] Dieser Ansicht sind: Linde, A. f. C.Pr. XVI. 305—382. Bischof, Z. C.R. P. XVI. 235 und 385. XVII. 104. 253. 448. XVIII. 129. 302. 393 und in Linde, Archiv für das öffentliche Recht des D. Bundes III. Zöpfl, D. St.R. § 451. Martin, H.R., die Rechtsverbindlichkeit landesherrlicher Verordnungen gegenüber dem Erforderniß landständischer Zustimmung. Cassel 1866. Es ist dieß auch in einzelnen neuern Gesetzgebungen bestimmt ausgesprochen, so in Preußen, Oldenburg, Coburg und Waldeck, Zachariä, St.R. § 175. 20, wo die Prüfung der Rechtsgiltigkeit gehörig publicirter Gesetze der Volksvertretung vorbehalten ist.

[3] „Um den Inhalt der Quellen des Rechts zur Anwendung zu bringen, muß der Richter vor allem darüber sich vergewissern, daß das, was er als Rechtsquelle behandelt, eine wahre somit eine giltige Rechtsquelle ist. Es ist ebenso in seiner Befugniß und in seiner Pflicht gelegen, bei der Anwendung einer als Gesetz sich ankündigenden oder materiell in den Kreis der Gesetzgebung ein-

brochen für die letztere Ansicht ausgesprochen [4]. Es gelten hiernach folgende Grundsätze:

1. Der Richter hat die Verpflichtung, Erlassen, welche den verfassungsmäßigen Voraussetzungen nicht genügen, die Anerkennung als rechtsverbindliche Norm zu versagen [5]. Er hat dabei nicht nur die Verpflichtung zu prüfen, ob in der Veröffentlichung die äußere Form beobachtet sei [6], sondern er darf auch feststellen, ob die Veröffentlichung mit den thatsächlichen Verhältnissen übereinstimme [7]. Ebenso liegt es in seinem Amt zu constatiren, wenn eine Verordnung in den Kreis der Gesetzgebung eingreift, und ihr die verbindende Kraft abzusprechen [8]. Die gleichen Grundsätze gelten für Abänderung der authentische Erläuterung und Aufhebung bestehender Gesetze sowie Ausdehnung derselben auf Bezirke, welche denselben bisher nicht unterlagen [9]. Es findet dieß namentlich auch

---

greifenden Verfügung nach den Grundsätzen des bestehenden Verfassungsrechts zu untersuchen, ob sie wirklich ein Gesetz ist." Wächter, W. P.R. II. 26. Dieser Ansicht schließen sich an: Windscheid, Beseler und Gneist in den oben Note 1 angeführten Stellen, dann Zachariä, St.R. § 175. Förster, P. P.R. § 9.

[4] Seuffert, Comm. I. 32.

[5] A.G. 10/1 32. O.A.G. 27/12 34 und 3/8 40. Bl. VI. 157. Arnold II. 434.

[6] Wenn ein Erlaß sich Gesetz nennt, der die Zustimmung der Stände gar nicht erwähnt oder wenn er nicht auf die gesetzlich bestimmte Weise publicirt ist, so existirt er für den Richter nicht.

[7] „Er hat ferner die Pflicht, ihren Inhalt nicht als Gesetz zu behandeln und ihn nicht zur Anwendung zu bringen, wenn ihr eines der Erfordernisse, z. B. die ständische Zustimmung, abgeht. Namentlich hat er, wenn in einem verabschiedeten und auf gehörige Weise publicirten Gesetz eine Bestimmung zugesetzt ist, welche nicht verabschiedet wurde, oder eine ganz andere Bestimmung steht, als welche mit den Ständen verabschiedet wurde, diese als nicht existirend zu behandeln." Wächter, W. P.R. II. 27.

[8] Wächter, W. P.R. II. 27. Für Bayern ist diese Prüfung von besonderer Bedeutung, da die Grenze zwischen beiden nicht in allen Fällen zweifellos ist, vergl. Gesetz und Verordnung Bl. IX. 129. In den oben Note 5 erwähnten Erkenntnissen ist einem k. Reskript 24/8 1824, wodurch die Widererhebung der porto canonica in den Bisthümern Eichstädt und Passau verfügt wurde, die Anwendbarkeit abgesprochen, weil es ohne ständische Zustimmung nicht habe erlassen werden können. Dagegen wurde durch Erk. 18/3 49. Bl. XV. 62 die Prüfung der Frage, ob eine Verfügung der Entziehung des bayrischen Indigenats rechtsbeständig sei, als nicht zur richterlichen Cognition gehörig erklärt. Das A.G. war anderer Ansicht gewesen.

[9] Das Bezirksgericht Zweibrücken hat der V. 21/8 1807, Verbot der Ver-

Anwendung auf Verträge mit auswärtigen Staaten, soweit darinnen Vorschriften für bayrische Unterthanen enthalten sind [10].

2. Sind diese Vorschriften für die äußere Form gewahrt, so steht dem Richter ein Recht der Prüfung der Thätigkeit der einzelnen Gesetzgebungsfaktoren nicht zu [11].

§ 15.

III. Interpretation [1].

Der Richter hat das Gesetz auszulegen, um es anwenden zu können. In einzelnen Fällen hat der Gesetzgeber selbst die Auslegung vorgenommen (authentische Interpretation) [2] d. h. erklärt,

mögensaushändigung an Soldaten, die erst am 29. November 1820 und das A.G. der Pfalz der V. 11/6 1816, die Civilgesetze für Officiere betreffend, die erst 16/5 1822 in dem Amtsblatt der Pfalz publicirt wurde, die Anwendbarkeit abgesprochen, da beide nicht auf dem bloßen Verordnungsweg ausgedehnt werden konnten. Bl. V. 152. IX. 235.

[10] Ueber den Jurisdiktionsvertrag mit Württemberg vgl. Seuffert, Comm. I. 32.

[11] Gneist S. 25 hält für die gerichtliche Entscheidung die nach außen hin feststehende landesherrliche Sanction mit Zustimmung der Kammern für genügend, und hält die Frage, ob bei der Verhandlungsform, Abstimmung, Stimmenzählung u. s. f. legal verfahren worden, für ein internum der Kammer, über das nur diese zu entscheiden habe. Diesen Gesichtspunkt hebt auch Arnold, Gerichtsstand der Standesherrn 1860, S. 38, gegen Zachariä, Denkschrift S. 54, hervor, welcher letztere die in dem Gesetz 10/11 1848 ausgesprochene Aufhebung des Gerichtsstandes der Standesherrn als nicht anwendbar erklärt, weil diese nur in der Form eines Verfassungsgesetzes habe ausgesprochen werden können. Diese letztere Auffassung hat der O.G.H. in zwei Erkenntnissen verworfen. Erk. 19/12 51 Arends IV. 119 ist die Bemängelung des Ges. 19/12 31 wegen Nichtbeobachtung in den Formalitäten zurückgewiesen und ausgesprochen, daß die Prüfung der Frage, unter welchen Modalitäten über ein zu erlassendes Gesetz giltig berathen und beschlossen werden könne, ausschließend zur Competenz der gesetzgebenden Gewalten gehöre, und Erk. 5/10 60. Bl. XXVII. 267 hält den gleichen Standpunkt aufrecht gegenüber einem Antrag, der dem Forstgesetz 28/4 52 die Anwendbarkeit abgesprochen wissen wollte, weil dabei, obwohl es Abänderungen eines Verfassungsgesetzes enthält, die Bestimmung V.U. X. 7 nicht beobachtet worden sei.

[1] Vgl. Burchardi, Wissenschaft und Kunst der Rechtsfindung 1869; Wächter, W. P.R. II. § 23—26; Windscheid § 20—26; Beseler, P.R. § 24. 25; Stobbe, P.R. § 26; Unger, Ö. P.R. § 13; Seuffert, Commentar I. 30—41.

[2] Ueber authentische Interpretation vgl. Savigny, System VIII. 511;

daß mit dem von ihm erlassenen Gesetz ein bestimmter Sinn verbunden sein solle, welche Erklärung dann der Richter als gesetzliche Bestimmung zu behandeln hat. Sonst liegt die Auslegung in der Competenz des Richters, der soweit sich nicht eine bestimmte Uebung mit der Kraft des Gewohnheitsrechts dafür gebildet hat (Usualinterpretation) [3], dabei nach freiem richterlichem Ermessen handelt. Zunächst hat er herzustellen, welchen Sinn das Gesetz nach den Regeln der Sprachkunde habe (grammatische Interpretation) [4]. Sodann hat er aus dem Zusammenhang (logische Interpretation) [5] und mit Berücksichtigung glaubwürdiger Nachrichten über Entstehung des Gesetzes und der Quellen aus denen der Gesetzgeber geschöpft hat, die Absicht desselben herzustellen und wenn sich daraus ein sicheres Resultat ergiebt, das dem Wortlaut des Gesetzes nicht widerspricht [6], demselben zu folgen. Die Materialien für die letztere Art der Interpretation der im Rechtsleben namentlich für die älteren Partikularrechte die größte Bedeutung zukommt [7], sind nach den einzelnen Gesetzen ganz verschieden. Für zwei größere Partikularrechte, das Bayrische Landrecht [8] und das Bamberger Landrecht [9] finden sich Anhaltspunkte in den Anmerkungen, welche auf Veranlassung des Gesetzgebers verfaßt und ver-

---

Windscheid § 20; Wächter, W. P.R. II. § 25; Beseler, P.R. § 25, 9; Stobbe, P.R. § 26; Unger, Ö. P.R. § 13.

[3] Ueber Usualinterpretation vgl. Windscheid § 20, 2; Wächter, W. P.R. II. § 25, 10. Fälle einer solchen sind: Erk. Jena 3/3 31 Sf. V. 100; Oldenburg 1847 Sf. XVII. 113 und XVIII. 203; Berlin 22/10 69 Sf. XXIII. 224.

[4] Windscheid § 21, 2.

[5] Windscheid § 21, 9; Wächter, W. P.R. II. § 23, 12.

[6] Eine dem Wortlaut des Gesetzes widersprechende Auslegung ist nicht zuläßig Erk. Darmstadt 17/11 1857 Sf. XXVII. 86a; Stobbe, P.R. § 26, 4.

[7] Mit Recht sagt Arnold Bl. II. 131: Liebhaber von kühnen Conjekturen und genialen Experimenten können sich keinen besseren Stoff wünschen, als diese reichsstädtischen Reliquien. Eine treffende Charakteristik eines der älteren Partikularrechte, des Eichstädter Rechts, gibt der O.G.H. in dem Erk. 11/11 53. Bl. XIX. 366 in welchem es heißt: vielmehr sind die Quellen, aus welchen hier das Recht geschöpft werden muß, so unvollständig und mangelhaft, daß die Richter der beiden unteren Instanzen der nämlichen Ansicht gehuldigt haben, welche der Zahlung zu Grunde lag. Wird diese jetzt vom O.G.H. als irrig erkannt, so kann am wenigsten die Klägerin der Vorwurf einer schuldhaften Unwissenhaft treffen, zumal aus dem Mund dieser Richter.

[8] Vgl. oben § 3, 36.

[9] Vgl. oben § 5, 41.

öffentlicht wurden, und die zwar nicht die Bedeutung einer authentischen Auslegung haben aber das wesentlichste Hilfsmittel der wissenschaftlichen Auslegung bilden. Für das Preußische Landrecht, welches die Interpretation ursprünglich dem Richter entzogen und einer Gesetzcommission zugewiesen hatte [10], sind die ursprünglichen Entwürfe und die bei der Redaktion des Gesetzbuchs gepflogenen Verhandlungen [11] von besonderer Bedeutung. Für die Fränkische L.G.O. gewähren die älteren Entwürfe wesentliche Aufschlüsse [12]. Im allgemeinen ist für die älteren Rechte zu unterscheiden, was als Codification gemeinrechtlicher Rechtssätze erscheint, und was als partikulärer Rechtssatz anzusehen ist, entweder als Codificirung des Gewohnheitsrechts oder als neue gesetzliche Bestimmung. Für die Bestandtheile der ersteren Art bieten die gemeinrechtlichen Quellen und die dogmengeschichtlichen Untersuchungen über die zur Zeit der Erlassung des Gesetzes übliche Auslegung desselben die nöthigen Anhaltspunkte [13]; für die letzteren sind von Bedeutung verwandte Rechte für die sich theilweise ein äußerer Zusammenhang durch direkte Ableitung nachweisen läßt [14]. Aber auch wo dieß nicht der Fall ist, berechtigt die innere Verwandtschaft der dem gleichen Stammesrecht angehörigen Landesrechte dazu, sie gegenseitig als Hilfsmittel der Interpretation zu verwenden [15].

Für die Gesetzgebung seit 1818 bieten die Verhandlungen des Landtags [16] sowie Erläuterungsreskripte [17] die nöthigen Anhaltspunkte.

---

[10] Bei Publikation des A. L.R. war die Interpretation der Gesetzcommission überwiesen, so daß also nur die authentische Interpretation anerkannt war; durch Cab.O. 8/3 1798 wurde die Interpretation der Gesetze wieder dem Richter überlassen Förster, P. P.R. § 12, 3.

[11] s. die Uebersicht bei Heydemann, Einleitung § 5, 25. Das wichtigste Hilfsmittel bilden die amtlichen Vorträge bei Schlußrevision des A. L.R. von Suarez in Kamptz Jahrb. XLI.

[12] s. oben § 5, 150 f.

[13] Stobbe, P.R. § 26, 4.

[14] Wächter, W. P.R. II. § 24; Beseler, P.R. § 25, 7.

[15] vgl. Roth, D. P.R. § 1, 10 f. Mit Recht weist Kurz, Mainzer Recht 8 auf die Wichtigkeit dieses Interpretationsbehelfs hin.

[16] Ausführliche Darlegung der bei der Benutzung zu beobachtenden Regeln geben Seuffert, Comment. I. 35 und Wächter, W. P.R. II. 147.

[17] Ueber die rechtliche Bedeutung derselben vergleiche Seuffert, Comment.

Caput 2.

Von der Anwendung des Rechtes.

§ 16.

I. Zeitliche Grenzen [1].

Die Wirksamkeit des Gesetzes beginnt mit der Publikation in der Art, daß es von da an bestimmend ist. Wo nicht allgemein ein späterer Termin angeordnet [2] oder ein solcher für das einzelne Gesetz festgesetzt ist [3], ist dieß der Tag, an dem das betreffende Stück des Gesetzblattes ausgegeben wird [4]. Dieser Zeitpunkt ist ein terminus a quo und zieht für die Rechtsverhältnisse die Grenze zwischen dem früheren und dem neueren Recht. Rückwirkende Kraft kommt dem Gesetz nicht zu [5], soweit nicht das Gesetz selbst dieß verfügt [6], oder soweit es nicht als authentische Interpretation eines früheren Gesetzes erscheint [7]. Wo den Ge-

---

I. 31 und den Aufsatz: Gesetzerläuterungen von Seite des Justizministeriums Bl. XII. 81. Seit 1863 erscheint ein besonderes Justizministerialblatt das sie aufnimmt. Frühere erschienen in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege.

[1] Savigny, System VIII. 368 f.; Wächter, W. P.R. II. 167—188; Schmid, Herrschaft der Gesetze 101—149; Windscheid § 31—33; Stobbe, P.R. § 27. 28; Förster, P. P.R. § 10; Unger, Ö. P.R. § 20—21.

[2] Nach R.V. Art. 2 erhalten die Reichsgesetze 14 Tage nach Ausgabe des betreffenden Stückes des Reichsgesetzblattes verbindliche Kraft. In Bayern besteht für die Landesgesetze eine solche Anordnung nicht, vielmehr gilt, wenn nichts anderes bestimmt ist, der Tag der Verkündigung im Gesetzblatt als Anfangstermin. In Erk. 20/9 69 Bl. XXXIV. 369 ist ausgesprochen, daß in der Regel das Ende des Publikationstages als Anfangstermin für die Wirksamkeit des Gesetzes anzunehmen sei.

[3] Bei größeren Gesetzen ist dieß bis jetzt regelmäßig geschehen, so beim Hypothekengesetz, dem Forstgesetz, dem Weidegesetz u. a.

[4] Vgl. oben Note 2.

[5] l. 7 Cod. 1. 14; Unger, Ö. P.R. § 20, 7; Bayr. L.R. 1. 1. 8; Pr. L.R. Einleitung § 14. 15.

[6] Beispiele sind: Ges. 20/11 49. Art. 1 Aufhebung der Strafe des bürgerlichen Todes; Weidegesetz 28/5 52. Art. 1 und 47 Erk. 27/12 54. Bl. XX. 331 und 74; Ges. 9/4 69 Aufhebung der Personalhaft Art. 14.

[7] Für diese wird von den meisten rückwirkende Kraft angenommen in der

setzen rückwirkende Kraft eingeräumt ist, werden doch die durch Uebereinkunft oder rechtskräftiges Urtheil beschiedenen Fälle nicht davon ergriffen [8]. Der Grundsatz, daß den Gesetzen rückwirkende Kraft nicht zukomme, ist näher dahin zu präcisiren, daß wohlerworbene Rechte erhalten bleiben sollen [9]. Als wohlerworbene Rechte erscheinen nur die einer einzelnen Person [10] bereits zustehenden Rechte nicht s. g. Hoffnungsrechte, d. h. die Befugnisse zur Erwerbung von Rechten die erst in einem späteren Zeitpunkt geltend gemacht werden können [11]. Für die einzelnen Rechte ist folgendes zu bemerken [12]:

Art, daß darnach alle noch nicht definitiv beschiedenen Fälle zu entscheiden seien Savigny VIII. 511; Windscheid § 33, 5; vgl. Roth, D. P.R. § 50, 80. Ausdrücklich anerkannt ist dieß Bayr. L.R. I. 1. 8; Pr. L.R. Einleitung § 15. In Erk. München 19/3 51 Arends IV. 109 ist der Bestimmung des L.T.Abschieds 19/12 1831 § 78 b als authentischer Interpretation der Dienstpragmatik 1805 XXIV. 9 rückwirkende Kraft beigelegt.

[8] Windscheid § 33, 1. Dagegen erstreckt sich die rückwirkende Kraft auf rechtshängige Sachen, so daß da, wo ein Urtheil noch nicht vorliegt, nach dem neuen Recht zu erkennen ist Erk. Celle 22/12 74 Sf. XXX. 108; 14/7 76 Sf. XXXII. 2; Wolfenbüttel 6/7 77. Sf. XXXIII. 93. Liegt aber ein Urtheil vor, gegen das Berufung ergriffen ist, so ist anzunehmen, daß sich die rückwirkende Kraft auf die Beurtheilung in der Appellationsinstanz nicht erstrecke Windscheid § 33, 2.

[9] Savigny VIII. 375 und Schmid, Herrschaft der Gesetze 106 wollen Rechtssätze über Erwerb und Dasein der Rechte unterscheiden, und bei ersteren die Einwirkung neuer Gesetze ausschließen. Dieser Standpunkt findet sich auch Erk. 4/4 51. Sf. IV. 199; 25/4 53. Bl. XVIII. 301. Dagegen erklären sich mit Recht Windscheid § 32, 6 und Förster § 10, 5, da es hier zunächst auf den Willen des Gesetzgebers ankommt, der auch in Fällen der letzteren Art die Rückwirkung ausschließen kann und oft ausschließt. Vgl. Roth, D. P.R. § 50, 10.

[10] Nicht die Rechte ganzer Classen Savigny, System VIII. 385.

[11] Savigny, System VIII. 387; Wächter, W. P.R. II. § 31, 19; Stobbe, P.R. § 27, 22. Erk. München 4/4 51 Sf. IV. 199 ist der Befugniß ein Moratorium zu erwirken und Erk. Stuttgart 17/11 49 Sf. IV. 200 und Berlin 4/11 61 Sf. XV. 275 dem Anspruch auf eine künftige Sterbfallsabgabe die Eigenschaft eines wohlerworbenen Rechtes abgesprochen.

[12] Für Bayern ist diese Lehre von besonderer Bedeutung, weil abgesehen von einer Reihe von Gesetzen, welche einzelne Verhältnisse regeln, das Gesetz 29/6 1851 die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen betr. fast bei allen Rechtsinstituten Veranlassung zur Anwendung der gemeinrechtlichen Regeln gibt, da das Gesetz selbst nähere Bestimmungen darüber nicht getroffen hat. s. Metz. Comment. § 21. Für das Rechtsgebiet des P. L.R. kommt das

I. Die Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit einer Person richtet sich nach dem neuen Gesetz, mag dieselbe dadurch beschränkt [13] oder ausgedehnt sein [14].

II. Familienrecht.

1. Eherecht. a. Für die Beurtheilung der Gültigkeit der Eheschließung sind nur die zur Zeit derselben geltenden Gesetze maaßgebend [15].

b. Der Umfang der ehemännlichen Gewalt in persönlicher Beziehung bestimmt sich nach dem jeweiligen Recht [16].

c. Die Zuläßigkeit der Ehescheidung richtet sich nach den zur Zeit der Klagestellung geltenden Gesetzen [17].

d. Die Frage ob geschiedene Ehegatten sich wieder verehelichen dürfen, wird nach den zur Zeit der Antragstellung geltenden Gesetzen beurtheilt [18].

e. Das eheliche Güterrecht richtet sich nach den zur Zeit der Eheschließung maaßgebenden Gesetzen [19]. Das so begründete eheliche Güterrecht wird durch eine Abänderung der Gesetzgebung nicht berührt [20]. Dieß ist auch bestimmend für die Befugnisse des

---

Pr. P.P. 20/11 1795 in Anwendung, welches zwar nur transitorische Bestimmungen enthält, aber für ältere Rechtsverhältnisse noch nachwirkt.

[13] Eine Beschränkung wird jetzt nicht leicht mehr vorkommen. Der von Unger, Ö. P.R. 1. § 21. 5 und anderen supponirte Fall einer Erstreckung des Großjährigkeitstermines würde jedoch nicht, wie dieß dort angenommen wird, auf die nach dem früheren Recht schon großjährig gewordenen auszudehnen sein, da die eingetretene Großjährigkeit als eine Thatsache von der Gesetzänderung so wenig berührt wird, als von der Domicilsverlegung, vgl. unten § 17; Savigny VIII. 415; Förster, P. P.R. § 10, 10.

[14] Beispiele aus unserem Recht sind: das Ges. 18/11 1849, Aufhebung des bürgerlichen Todes und 10/11 1861, Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft. Erk. Mannheim 18/6 63. Sf. XIX. 210 spricht aus, daß die gesetzlich bestimmte Beschränkung der Rechtsunfähigkeit eines Züchtlings mit Aufhebung dieses Gesetzes cessirt.

[15] Savigny VIII. 494; Unger, Ö. P.R. I. S. 139; Förster, P. P.R. § 10. 27.

[16] Unger, Ö. P.R. § 21. 50.

[17] Savigny, System VIII. 524; Unger, Ö. P.R. § 21, 51 ; Förster, Pr. P.R. § 10, 28.

[18] Unger, Ö. P.R. § 21. 53.

[19] Savigny, System VIII. 496; Wächter, W. P.R. II. § 30, 25; Unger, Ö. P.R. § 21. 56; Förster, P. P.R. § 10, 30.

[20] Savigny VIII. 495; Unger, Ö. P.R. I. S. 141, 54; Förster, P. P.R.

Ehemannes hinsichtlich des Frauenvermögens und das eheliche Gütererbrecht[21].

2. Eltern- und Kindesrecht. Für die Begründung der elterlichen Gewalt und der daraus entspringenden Rechte an dem Vermögen der Kinder bleibt das Gesetz maaßgebend, welches zur Zeit der Entstehung des Rechtsverhältnisses in Geltung war[22], während der Umfang der daraus entspringenden persönlichen Rechte, sowie die Aufhebung sich nach den in dem neuen Gesetz getroffenen Bestimmungen richtet[23].

3. Vormundschaft. Für das Vormundschaftsrecht sind immer die in dem neuen Gesetz getroffenen Bestimmungen maßgebend[24].

4. Für die Rechtsverhältnisse aus dem außerehelichen Geschlechtsumgang treten die Bestimmungen der neuen Gesetze sofort in Geltung[25].

III. Sachenrecht. Hier enthalten die Gesetze selbst regelmäßig positive Bestimmungen, wodurch die Beziehungen zu früher begründeten Verhältnissen geregelt werden[26]. Soweit dieß nicht der Fall ist, kommen folgende Grundsätze zur Anwendung:

---

§ 10. 27; Pfeiffer, Prakt. Ausf. II. 263 f. Die abweichende Meinung von Schmid, Herrschaft 138 ist die natürliche Consequenz seiner Ansicht, daß das gesetzliche Güterrecht nach dem jeweiligen für die Person des Ehemannes geltenden Recht sich richte, unten § 17, 55. In Bayern, wo diese letztere Ansicht von der Praxis nicht befolgt wird, ist es anerkannt, daß eine Aenderung der Gesetzgebung das bestehende eheliche Güterrecht nicht berührt und daß daher durch das Ges. 29/6 51. Art. 1 das in früher geschlossenen jüdischen Ehen geltende gesetzliche Güterrecht keine Umgestaltung erlitten hat. s. Metz, Comment. z. Ges. 29/6 51. § 21; Z.A.B. VI. 258. 3; Erk. 6/12 55. Bl. XXIV. 176.

[21] Savigny VIII. 496. Unger, Ö. P.R. I. 141. 56. Das Pr. P.P. 29/11 1795. IX. räumte für letzteres dem überlebenden Ehegatten ein Wahlrecht ein, vergl. Förster, P. P.R. § 10, 29.

[22] Savigny, System VIII. 500; Schmid, Herrschaft 140; Unger, Ö. P.R. § 21, 41. 57; Stobbe, P.R. § 28, 40; Förster, P. P.R. § 10, 31.

[23] Schmid, Herrschaft 141; Unger, Ö. P.R. § 21, 58; Stobbe, P.R. § 28, 41; Förster, P. P.R. § 10, 31.

[24] Savigny, System VIII. 504; Stobbe, P.R. § 28, 42.

[25] Savigny, System VIII. 529; Schmid, Herrschaft 140; Unger, Ö. P.R. § 21, 60.

[26] So behält das F.E. § 32 die schon begründeten Rechte Dritter für die durch das Gesetz aufgehobenen Fideicommisse vor. Das E.G. zum Hypothekengesetz § 10 wahrt bei älteren Forderungen, die bis zu einem gewissen Termin angemeldet werden, ihren Rang. Ebenso finden sich in den Ablösungsgesetzen eingehende Bestimmungen.

1. Der Erwerb des Eigenthums und der dinglichen Rechte wird nach den zur Zeit des Erwerbs geltenden Gesetzen beurtheilt [27], während für den Inhalt und die Wirkung eines Rechts an Sachen, die zur Zeit der Geltendmachung geltenden Gesetze maaßgebend sind [28].

2. Für den Erwerb des Pfandrechts ist bestimmend das Gesetz zur Zeit des Erwerbs [29]. Bestimmungen über die Nothwendigkeit der Eintragung erstrecken ihre Wirksamkeit jedoch auch auf die früher begründeten Pfandrechte [30].

3. Gesetze über die Theilbarkeit des Eigenthums und die Ablösbarkeit dinglicher Lasten erstrecken ihre Wirksamkeit sofort auf alle einschlägigen Verhältnisse [31].

4. Die schon vollendete Verjährung und Ersitzung wird durch ein neues Gesetz nicht berührt [32]. Erklärt ein Gesetz ein bisher verjährbares Recht für unverjährbar, so hört der Lauf der Verjährung sofort auf [33], während er in dem umgekehrten Fall sofort beginnt [34]. Hat das Gesetz die Requisite vermindert, so gilt die Verminderung nur von der Zeit nach der Publikation des Gesetzes [35], während bei Vermehrung der Requisite der Lauf überhaupt erst nach der Publikation beginnt [36]. Die gemeinrechtlich [37] bestrittene Frage, wie ein neues Verjährungsgesetz auf die nach älterem Recht begonnene aber noch nicht vollendete Verjährung wirke, ist nach Bayrischem Recht dahin entschieden, daß die älteren Verjährungsfristen Anwendung finden, wenn sie kürzer sind, dagegen die des neuen Gesetzes insoferne sie kürzer sind aber in der

---

[27] Savigny, System VIII. 420; Unger, Ö. P.R. § 21, 24; Stobbe, P.R. § 28, 7.

[28] Unger, Ö. P.R. § 21, 26. 27; Stobbe, P.R. § 28, 8.

[29] Unger, Ö. P.R. § 21, 30.

[30] Unger, Ö. P.R. § 21, 31. 32; E.G. zum Bayrischen H.G. § 10.

[31] Unger, Ö. P.R. § 21, 28.

[32] Unger, Ö. P.R. § 21, 77; Förster, P. P.R. § 10, 19.

[33] Savigny, System VIII. 429; Unger, Ö. P.R. § 21, 80.

[34] Savigny, System VIII. 429; Unger, Ö. P.R. § 21, 80.

[35] Unger, Ö. P.R. § 21, 79; Wächter, W. P.R. II. § 30, 29.

[36] Wächter, W. P.R. II. § 30, 27.

[37] Vgl. Savigny, System VIII. 426; Wächter, W. P.R. II. 181; Windscheid § 33, 1; Roth, D. P.R. § 50, 37.

Art, daß die Verjährungszeit vom Tag der Gesetzpublikation an zu laufen beginnt[38].

IV. Erbrecht.

1. Für die Intestaterbfolge sind entscheidend die zur Zeit des Erbanfalls geltenden Gesetze[39].

2. Testamentarische Verfügungen richten sich, was die Form betrifft, nach den zur Zeit der Testamentserrichtung geltenden Gesetzen[40]. Für die aktive Testamentsfähigkeit entscheiden gemeinrechtlich die Gesetze zur Zeit der Testamentserrichtung und des Todes des Erblassers[41], nach Preußischem Landrecht nur die ersteren[42]. Für den Inhalt und die Beurtheilung der passiven Testamentsfähigkeit entscheiden die Gesetze zur Zeit des Anfalls[43].

3. Für Erbverträge sind nach allen Seiten die Gesetze zur Zeit der Errichtung entscheidend[44].

---

[38] Verjährungsgesetz 26/3 1859 Art. 8. 9.

[39] Savigny, System VIII. 489; Unger, Ö. P.R. § 21, 67; Wächter, W. P.R. II. § 30, 24; Förster, P. P.R. § 10, 34. Erk. München 5/5 57. Bl. XXIV. 176 wurde für die Behandlung der Verlassenschaft eines 1849 verstorbenen Israeliten in Würzburg, dessen Testament für nichtig erklärt wurde, das mosaische Recht für anwendbar erklärt, da das Ges. 29/6 51 keine rückwirkende Kraft habe.

[40] Savigny, System VIII. 466; Wächter, W. P.R. II. § 30, 5; Förster, P. P.R. § 10, 37.

[41] Savigny, System VIII. 461.

[42] Pr. L.R. I. 12. 11—14; Förster, P. P.R. § 10, 39.

[43] Savigny, VIII. 455. Gotthelf, Rechtsverhältnisse der Juden in Bayern 116. Die Bestimmung in P. P.P. 1795. VII, wonach alle vor dem 1. Januar 1796 errichteten Testamente auch ihrem Inhalt nach dem älteren Recht folgen, ist auch für das Gebiet des Preußischen Landrechts nicht auszudehnen. Förster § 10. Nr. 6. Der oben erwähnte Satz ist ausgesprochen Erk. 25/4 53. Bl. XVIII. 302, und hier einer in einem 1804 geschlossenen Erbvertrag bestimmten mehrfachen Substitution auf Grund des Fideicommiß-Edikts § 109, welches die Ernennung nur eines Substituten gestattet, die Wirksamkeit versagt, da der Restitutionsfall erst 1844 also unter dem neuen Gesetz eintrat, nach dem er zu beurtheilen war. Diese Entscheidung scheint mir mit Rücksicht auf das Note 44 Gesagte nicht unbedenklich, während sie zweifellos wäre, wenn es sich um ein Testament handelte.

[44] Savigny VIII. 492; Unger, Ö. P.R. I. 145; Erk. 2/5 56 Z. A.V. VI. 261. Erk. 25/4 53. Bl. XVIII. 302 erkennt zwar an, daß für Beurtheilung eines Erbvertrags die zur Zeit der Abschließung geltenden Gesetze entscheiden, will dieß aber auf die Verhältnisse der Paciscenten beschränken und für eine darin verfügte Substitution das zur Zeit des Restitutionsfalls geltende Gesetz

V. Obligationenrecht.

1. Für die Form der Rechtsgeschäfte sind die Gesetze maßgebend, welche zur Zeit des Geschäftsabschlusses gelten (tempus regit actum)[45].

2. Für die Obligationen aus Verträgen gelten folgende Grundsätze: Für Form und Inhalt der Verträge entscheidet das Recht zur Zeit des Vertragsabschlusses, auch wenn ihre Wirksamkeit durch eine Zeitbestimmung aufgeschoben oder durch eine Bedingung ungewiß gemacht ist[46]. Daher berühren neue Prohibitivgesetze die Gültigkeit der unter dem früheren Gesetz geschlossenen und nach diesem erlaubten Verträge nicht[47]. Stellt das neue Gesetz Auslegungsregeln auf, so sind diese auch für die vor diesem Gesetz geschlossenen Verträge maßgebend[48].

3. Obligationen aus Delikten werden nach den Gesetzen beurtheilt, die zur Zeit der Begehung des Delikts in Geltung waren[49].

Die Wirksamkeit der Gesetze erstreckt sich so weit nicht in diesen selbst ein Endtermin bestimmt ist[50] bis zum Zeitpunkt ihrer Aufhebung. Diese kann außer bei Prohibitivgesetzen wie gemeinrechtlich, so auch nach Bayrischem Recht durch entgegenstehende Gewohnheit geschehen, und nur nach Preußischem Recht kann sich gegen geschriebenes Recht keine Gewohnheit bilden[51].

---

entscheiden lassen. Allein, wenn das frühere Gesetz für den Inhalt des Erbvertrags maaßgebend ist, so entscheidet es auch für die darin bestimmte Substitution.

[45] Savigny, System VIII. 408. 425; Unger, Ö. P.R. § 21, 71; Wächter, W. P.R. II. § 30, 4.

[46] Savigny, System VIII. 435; Wächter, W. P.R. II. § 30, 8; Förster, P. P.R. § 10, 13; Unger, Ö. P.R. § 21, 34.

[47] Unger, Ö. P.R. § 21, 39. In Erk. München 3/6 45 Bl. XII. 301 ist ein Vertrag vom Jahr 1836, in welchem ein Beamter einen Gläubiger in sein Gehaltsdrittel einwies, aufrecht erhalten und ausgesprochen, daß die Bestimmung der Proz.Nov. 1837 § 73, wonach die Einweisung nur in das Viertel zuläßig ist, nicht zurückwirke.

[48] Unger, Ö. P.R. § 21, 44.

[49] Savigny, System VIII. 445; Wächter, W. P.R. II. § 30, 17; Unger, P. P.R. § 21, 41.

[50] Pözl, B.R. § 157. Regelmäßig ist dieß der Fall bei Steuergesetzen.

[51] vgl. oben § 9, 18.

§ 17.

II. Oertliche Grenzen[1].

Dem Recht entspricht ein Rechtsgebiet in der Art, daß die Grenzen desselben regelmäßig das Geltungsgebiet bestimmen. Es ließe sich denken, daß alle Rechtsgebiete gegen einander abgeschlossen wären, in der Art, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Richter kein anderes Recht als das seines Rechtsgebiets zur Anwendung bringen dürfte, aber diese exclusive Territorialität ist in Deutschland wahrscheinlich nie zur Ausführung gekommen[2]. Auch entspricht dieß nicht den Bedürfnissen des Verkehrs; es muß möglich sein auf Rechtsverhältnisse das Recht unter dem sie entstanden sind auch in andern Rechtsgebieten anzuwenden. So wenig die Sache selbst jetzt mehr in Zweifel gezogen wird, so ist doch hinsichtlich des Princips das zu Grund zu legen ist, wenig Uebereinstimmung. Die ältere Theorie unterschied nach der Eintheilung der Statuten in personale, reale und gemischte, indem sie als Personalstatuten diejenigen, welche hauptsächlich die Personen, als Realstatuten diejenigen, welche hauptsächlich die Sachen und als gemischte diejenigen bezeichnete, welche Person und Sache zugleich oder nach einer andern Ansicht solche, welche Handlungen betreffen; dabei sollten die Personalstatuten nach den Gesetzen des Wohnorts, die Realstatuten nach den Gesetzen der gelegenen Sache und die gemischten Statuten nach den Gesetzen des Handlungsortes sich richten[3]. Diese Unterscheidung haben das Bayrische und Preußische Landrecht als Grundlage angenommen[4]. Spätere

---

[1] vgl. Wächter, W. P.R. II. § 18—20; Savigny, System VIII. 8 f.; Bar, Das internationale Privatrecht 1862 § 34—115; Schmid, Herrschaft der Gesetze § 1—8; Stobbe, P.R. § 29—34; Windscheid § 34. 35; Förster, P. P.R. § 11; Unger, Ö. P.R. § 22. 23; Seuffert, Commentar zur Bayr. G.O. I. 303.

[2] vgl. Roth, D. P.R. § 51, 4 und Bar § 4. Ueber die geschichtliche Entwicklung vgl. Stobbe, Personalität und Territorialität des Rechts in Becker, Jahrb. VI. 21—60.

[3] vgl. Bar § 5; Stobbe, P.R. § 29, 10.

[4] Pr. L.R. Einleitung § 23—33; Bayr. L.R. I. 2. 17; Bayr. G.O. XIV. 7. Nr. 8.

Theorien gingen dahin, es sei das fremde Recht anzuwenden soweit wohlerworbene Rechte aufrecht zu erhalten seien[5], oder es solle das Recht des Wohnorts der Person[6] oder des Orts, wo das Rechtsverhältniß existent geworden[7], entscheiden. In neuerer Zeit stehen sich hauptsächlich zwei Meinungen gegenüber, die von Wächter[8], daß der Richter das fremde Recht anzuwenden habe, insoferne das einheimische Recht dieß ausdrücklich vorschreibe oder seinem Sinn und Geist nach die Anwendung zulasse, und die von Savigny, wonach das Recht desjenigen Rechtsgebiets anzuwenden ist, welchem das Rechtsverhältniß seiner Natur nach angehört, worin dasselbe seinen Sitz hat[9]. Diese Theorie die als allein erschöpfend bezeichnet werden muß, ist neuerdings fast allgemein angenommen[10]. Hiernach hat also der Richter zunächst nach den einzelnen Rechtsverhältnissen zu bestimmen, ob er das Recht seines Rechtsgebiets oder das eines anderen Rechtsgebiets anzuwenden habe. Dabei unterliegt die Beurtheilung der Collision der Statuten verschiedener Staaten und der desselben Staats den gleichen Regeln[11]. Die Anwendung des fremden Rechts ist nur dann nicht zuläßig, wenn das einheimische Recht eine absolute Vorschrift enthält, welcher die Anwendung des fremden Rechts widersprechen würde[12], oder wenn es sich um ein Rechtsinstitut des fremden Rechts handelt, welches in dem einheimischen Recht nicht anerkannt ist[13]. Im übrigen sind die gemeinrechtlichen Grundsätze über Be-

---

[5] s. die bei Wächter, W. P.R. II. § 19, 8 und Unger, Ö. P.R. § 22. 41 Citirten.

[6] Eichhorn, P.R. § 34; Puchta, Pandekten § 113.

[7] Schäffner, Entwicklung § 11.

[8] A. f. C.Pr. XXIV. 260; W. P.R. II. § 18, 8a.

[9] Savigny, System VIII. 28 und 107.

[10] s. die Citate bei Roth, D. P.R. § 51, 14.

[11] Savigny, System VIII. 27 und 108; Unger, Ö. P.R. § 22, 5; Förster, P. P.R. § 11, 5; Erk. München 11/7 46 Bl. XVII. 141; Seuffert, Commentar I. 304.

[12] Savigny, System VIII. 33; Unger, Ö. P.R. § 22, 53; Erk. Celle 16/9 52 Sf. VIII. 1.

[13] Savigny, System VIII. 134; Unger, Ö. P.R. § 22, 53; Erk. Jena 7/7 53 Sf. XVI. 1; O. Tr. Berlin 8/4 75 Sf. XXXI. 194. So kann z. B. ein Generalpfandrecht in Bayern nicht geltend gemacht werden, auch wenn es in dem auswärtigen Rechtsgebiet noch in Geltung ist.

handlung der der Statutencollision in der Hauptsache bei uns anerkannt [14].

Für die einzelnen Rechtsverhältnisse gelten folgende Grundsätze:

I. die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person richtet sich in der Regel nach den Gesetzen des Wohnsitzes derselben [15]. Als Wohnsitz gilt derjenige Ort, welchen eine Person zum Mittelpunkt ihres gesellschaftlichen und geschäftlichen Verkehrs gemacht hat [16], oder der ihr nothwendiger Wohnort ist [17]. Hat jemand gleichzeitig mehrere Wohnsitze, so ist das Recht des vom Kläger gewählten [18], hat er gar keinen Wohnsitz, so ist das Gesetz des Aufenthaltsortes und wenn ein solcher nicht bekannt ist, das des letzten Wohnsitzes entscheidend [19]. Mit Aenderung des Wohnsitzes tritt Unterwerfung unter die Gesetze des neuen Wohnsitzes ein. Dieß gilt sowohl für Einheimische als für Fremde. Einheimische

---

[14] Seuffert, Comment. I. 304. 6. Die Bestimmungen der G.O. über Statutencollision gehören zu den civilrechtlichen Bestimmungen dieses Gesetzes, welche durch die Einführung in den übrigen Theilen des diesseitigen Bayerns für diese allgemeine Geltung erhalten haben Seuffert, Comment. I. 3, und die nach dem E.G. 29/4 69. Art. 2 auch nach Einführung der Prozeßordnung von 1869 fortbestanden, und im Ausführungsgesetz zur D. C.P.O. Art. 81 ausdrücklich aufrecht erhalten worden sind.

[15] Savigny, System VIII. 134; Bayr. G.O. v. 1753 XIV. 7. Nr. 8; Seuffert, Comment. I. 307, 19; Erk. 21/9 58 Bl. XXIII. 96. Durch diese Bestimmung ist die Vorschrift Pr. L.R. Einl. § 35 daß die Handlungsfähigkeit Fremder nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen sei, nach welchen die Handlung am besten bestehen könne unanwendbar geworden.

[16] G.O. I. 3 und XIV. 7. Nr. 8 setzt den gemeinrechtlichen Begriff des domicilium voraus Seuffert, Comment. I. 53. 3. und I. 307. 19. Es kommt daher regelmäßig nicht auf den Heimathsort an, Erk. 22/9 40. Bl. VII. 16. 27/2 36. Bl. XIII. 270. Gewichtige Bedenken gegen diese Auffassung, die übrigens auch D. C.Pr.O. 13 wiederkehrt, s. bei Bar 82 f.

[17] Ehefrauen theilen den Wohnort des Ehemannes, eheliche Kinder den des Vaters, uneheliche den der Mutter G.O. I. 3; D. C.Pr.O. 17; Seuffert, Comment. 56. 15

[18] D. C. Pr.O. § 35. Nach der älteren Ansicht sollte das Recht des zuerst bestimmten Wohnsitzes gelten. Savigny, System VIII. 101; Seuffert, Comment. I. 308, 19.

[19] D. C.Pr.O. § 18. Nach der älteren Ansicht war in diesem Fall das Recht des Ortes der Herkunft bestimmend. Savigny, System VIII. 102; Seuffert, Comment. I. 308, 19.

werden daher nach dem fremden Recht beurtheilt und Fremde nach dem einheimischen Recht, wenn sie in dessen Rechtsgebiet domiciliren [20]. Eine Ausnahme ist nur begründet für die Oberofficiere und die im Rang ihnen gleichstehenden Militärbeamten der bayrischen Armee, für welche ohne Rücksicht auf ihren jeweiligen Aufenthalt ausschließlich das Bayrische Landrecht als lex domicilii gilt [21]. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1. Für die Beurtheilung der Rechtsfähigkeit physischer Personen ist in der Regel die lex domicilii bestimmend [22]. Es gilt dieß namentlich auch für die Beurtheilung der Voraussetzungen der Todeserklärung [23]. Hievon sind folgende Ausnahmen begründet:

a. Beschränkungen der Rechtsfähigkeit, welche das einheimische Recht nicht anerkennt, können für die Beurtheilung der Rechtsverhältnisse der nach ihrer lex domicilii ihnen unterworfenen Fremden nicht in Betracht kommen. Dahin gehört die Rechtsunfähigkeit der Leibeigenen [24] und der für bürgerlich todt Erklärten [25], dann die Beschränkungen wegen Ehrenminderung [26] und Confessionsverschiedenheit [27].

b. Den Beschränkungen der Rechtsfähigkeit, welche das einheimische Recht gegen gewisse Classen von Personen ausspricht, sind Fremde die diesen Categorien angehören, auch dann unterworfen, wenn ihre lex domicilii sie davon befreit [28].

c. Die durch die Gesetze eines Landes gewissen Classen von Personen eingeräumten Privilegien können in anderen Rechtsgebieten die sie nicht anerkennen nicht geltend gemacht werden [29].

---

[20] Savigny, System VIII. 100.

[21] V. 11/6 1816 vgl. unten § 33. Dieß ist in A.G. zur C.Pr.O. Art. 81 ausdrücklich aufrecht erhalten. Nach D.-C.Pr.O. § 14. 15 ist der Wohnsitz der Militärpersonen ihr Garnisonsort, also auch bestimmend für die Anwendung der Gesetze.

[22] Savigny, System VIII. 140.

[23] Stobbe, P.R. § 30, 17.

[24] Bar § 47; Savigny, System VIII. 163; Unger, Ö. P.R. § 23, 26.

[25] Bar § 48; Savigny, System VIII. 163; Unger, Ö. P.R. § 23, 27.

[26] Bar § 49; Savigny, System VIII. 161.

[27] Bar § 168; Savigny, System VIII. 161.

[28] Savigny, System VIII. 161; Unger, Ö. P.R. § 23. 24.

[29] Savigny, System VIII. 163.

d. Auch die Rechtsfähigkeit juristischer Personen wird nach den Gesetzen ihres Heimathortes beurtheilt[30]; doch können sie keine größeren Rechte geltend machen, als die das einheimische Recht den betreffenden Categorieen gewährt[31].

2. Für die Beurtheilung der Handlungsfähigkeit einer Person sind die gesetzlichen Bestimmungen maaßgebend, welche für die Zustandsrechte gelten[32]. Anwendungsfälle sind:

a. Die Frage, ob jemand wegen seines Alters handlungsfähig sei, wird nach den Gesetzen seines Wohnorts beurtheilt. Hiernach richtet sich also die Bestimmung des Großjährigkeitstermins und der Voraussetzung der Großjährigkeitserklärung[33]; Wohnortsveränderung ist jedoch ohne Einfluß auf die bereits eingetretene Großjährigkeit[34].

b. Für die Voraussetzung und Wirkung der Entmündigung der Geisteskranken und Verschwender sind die Gesetze des Wohnorts der Curanden zur Zeit der Curatelbestellung maaßgebend[35].

c. Die Geschäftsfähigkeit der Hauskinder richtet sich nach den Gesetzen des Wohnorts des Hausvaters[36].

d. Für die Beurtheilung der Handlungsfähigkeit einer Ehefrau sind die Gesetze maaßgebend, nach denen sich die Bestimmung des ehelichen Güterrechts richtet[37].

e. Beschränkungen der Handlungsfähigkeit an sich handlungsfähiger Personen, welche nach den Gesetzen des Wohnorts einer Person gelten, sind für die Handlungen auch außerhalb ihres Wohnortes maaßgebend[38].

---

[30] Bar § 134; Unger, Ö. P.R. § 23, 5.

[31] Unger, Ö. P.R. § 23, 5; Stobbe, P.R. § 30, 19.

[32] vgl. oben Note 15.

[33] Bar S. 170; Seuffert, Comment. I. 309; Erk. München 28/3 62 Bl. XXIII. 96.

[34] Savigny, System VIII. 168; Seuffert, Comment. I. 309; Erk. München 28/3 62 Bl. XXVII. 382.

[35] Bar § 54; Erk. Lübeck 2/6 77 Sf. XXXIII. 315.

[36] Savigny, System VIII. 149.

[37] vgl. unten Note 49.

[38] Savigny, System VIII. 148; Stobbe, P.R. § 30, 35. Anerkannt ist dieß bezüglich der Beschränkung der Dispositionsfähigkeit in Folge eines Concurserkenntnisses Erk. Lübeck 23/1 60 Sf. XIV. 194; Cassel 13/12 59 Sf. XIV. 194; R.O.H.G. 23/10 74 Sf. XXXI. 2.

II. Familienrecht.

1. Die Rechtsverhältnisse die sich auf die Ehe beziehen, richten sich nach folgenden Grundsätzen:

a. Für die Form der Eheschließung sind entscheidend die Gesetze des Ortes derselben [39]. Für die Voraussetzungen der gültigen Eheschließung sind bestimmend die Gesetze, die zur Zeit der Eheschließung am Domicil des Ehemannes gelten, und zwar entscheiden diese auch für die Beurtheilung der Gültigkeit für die Frau [40]. Veränderung des Domicils ist ohne Einfluß auf den Bestand der einmal gültig eingegangenen Ehe [41].

b. Der Inhalt der ehemännlichen Gewalt in persönlicher Beziehung richtet sich nach den Gesetzen des jeweiligen Domicils, unterliegt also der Umgestaltung durch Wohnortsveränderung [42].

c. Die Ehescheidung richtet sich nach den Gesetzen, die an dem zur Zeit der Klagestellung begründeten Domicil des Ehemannes gelten [43].

d. Für Ehepakten ist das Gesetz entscheidend, welches für die abzuschließende Ehe gilt, daher wenn sie vor Eingehung der Ehe abgeschlossen werden, die Gesetze des Domicils des Ehemannes [44].

e. Für die Regelung der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe sind bestimmend die Gesetze des Wohnorts des Ehemannes zur Zeit der Eheschließung [45], und es erstreckt sich dieß auf das ganze auch auf das in anderen Rechtsgebieten liegende Vermö-

[39] Unger, Ö. P.R. § 23, 199. Durch R.G. 6/2 1875 § 41 ist anerkannt, daß Angehörige des deutschen Reichs im Ausland unter Beobachtung der dort geltenden gesetzlichen Bestimmungen gültig eine Ehe schließen können Völk, Commentar 142 Nr. 2.

[40] Savigny, System VIII. 326; Unger, Ö. P.R. § 22, 117; Seuffert, Comment. I. 309.

[41] Unger, Ö. P.R. § 23, 121.

[42] Unger, Ö. P.R. § 23, 125; Stobbe, P.R. § 34, 6.

[43] Unger, Ö. P.R. § 23, 126; Bar § 92; Savigny, System VIII. 337 Erk. O.Tr. Berlin 12/2 72 Fenner IV. 157; 17/4 77 Sf. XXXIII. 196. Es gilt dieß auch für die Folgen der Ehescheidung hinsichtlich der Kindererziehung Erk. Celle 5/10 77 Sf. XXXIII. 97. Nach Preußischem Recht richtet sich die Ehescheidung nach dem Recht des Klageortes, nach dem Recht des früheren Wohnsitzes jedoch wenn dieses durch die dort vorgefallene Handlung die Scheidung nicht rechtfertigen läßt Förster, P. P.R. § 11, 41.

[44] Unger, Ö. P.R. § 23, 92; Erk. München 17/1 68 Bl. XXXIII. 140.

[45] Savigny, System VIII. 327; Unger, Ö. P.R. § 23, 129.

gen [46]. Hiernach bestimmt sich die Beurtheilung der vor Eingehung der Ehe abgeschlossenen und damit in Ausführung kommenden Ehepakten [47]. Sind keine Ehepakten abgeschlossen, so tritt mit Eingehung der Ehe die am Wohnort des Ehemannes geltende gesetzliche Güterordnung in Wirksamkeit [48].

Das an dem Wohnort des Ehemannes geltende Recht ist zugleich bestimmend für die Beurtheilung der Vertretungsbefugniß des Ehemannes und der Handlungsfähigkeit der Ehefrau [49], die Zulässigkeit der Schenkungen unter Ehegatten [50], für die Regelung der Verhältnisse bei Auflösung der Ehe, und das eheliche Gütererbrecht [51], die Verpflichtung zu Ehescheidungsstrafen [52], die bei Wiederverehelichung eintretenden Rechtsverhältnisse, namentlich die Verpflichtung des überlebenden Ehegatten gegenüber den Kindern erster Ehe und die Strafen der zweiten Ehe [53]. Bestritten ist, ob das so begründete eheliche Güterrecht bei Wohnortsveränderung erhalten bleibe [54], oder ob das an dem neuen Wohnort geltende Güterrecht an die Stelle trete [55]. Der O. G. H. hat sich für die erstere Ansicht entschieden [56] und diese ist auch überwiegend in der

---

[46] Bar § 94; Unger, Ö. P.R. § 23, 130; Savigny, System VIII. 327; Seuffert, Commentar I. 311, 30; Pr. L.R. II. 1. 365. 369.

[47] vgl. oben Note 44.

[48] Savigny, System VIII. 327; Unger, Ö. P.R. § 23, 129.

[49] s. Roth, D. P.R. § 51, 62.

[50] s. Roth, D. P.R. § 51, 63.

[51] Savigny, System VIII. 336; Stobbe, P.R. § 33, 28; Erk. Cassel 1861 Sf. XV. 95.

[52] Seuffert, Comment. I. 313.

[53] Bar § 350.

[54] Dafür sprechen sich aus: Savigny, System VIII. 330; Wächter, W. P.R. II. § 20, 7; Unger, Ö. P.R. § 23, 133; Bar § 96; Stobbe, P.R. § 34, 18. Ausführlich motivirt ist diese Auffassung von Schüler in Ortloff, Juristische Abhandlungen I. 450, Geigel, von dem Vermögensrecht der Eheleute in Bl. XX. 209 und Funk, A. f. C.Pr. XXI. 368; XXII. 93. Gesetzlich anerkannt ist dieß Pr. L.R. II. 1. 351.

[55] Die hauptsächlichsten Vertreter dieser Ansicht sind: Eichhorn, P.R. § 65, g und § 307, d; Runde, E.R. § 97; Beseler, P.R. § 39, 11; Schmid, Herrschaft der Gesetze 81; Windscheid § 35, 11. Ausführlich motivirt ist diese Ansicht von Bremer, die Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechts Z. f. D. R. XVIII. 200.

[56] Erk. 3/11 45 Bl. XI. 92; 24/9 67 Bl. XXXIII. 47; vgl. Seuffert, Commentar I. 311; Geigel in Bl. XX. 209.

Praxis anderer Rechtsgebiete angenommen [57]. Die Begründung ist nicht darauf zurückzuführen, daß der Unterwerfung unter das gesetzliche Güterrecht Bedeutung und Wirkung eines stillschweigenden Vertrags zukommt, sondern darauf, daß die lediglich als Consequenz der Eheschließung mit dieser eintretenden Rechtsverhältnisse ihre Dauer nur aus der der Ehe zu schöpfen haben [58]. Eine Ausnahme ist nur begründet nach denjenigen Rechten, welche Eheleute, die von auswärts in ein Rechtsgebiet der allgemeinen Gütergemeinschaft einwandern, im Verhältniß zu Dritten den Regeln der Gütergemeinschaft unterwerfen, insoferne sie diese nicht durch ausdrücklichen Vertrag ausschließen [59].

2. Elterliche Gewalt.

a. Die Entstehung wird beurtheilt nach den Gesetzen des Wohnorts des Vaters zur Zeit der Geburt, Legitimation oder Adoption der Kinder [60].

b. Der Umfang der in der elterlichen Gewalt liegenden Rechte richtet sich nach den Gesetzen des jeweiligen Wohnsitzes des Vaters [61]. Es gilt dieß auch für die auf die Vermögensverhältnisse bezüglichen Rechte [62], jedoch mit der Modifikation, daß durch Wohnortswechsel die bereits begründeten Vermögensrechte der Kinder nicht zu ihrem Nachtheil verändert werden können [63].

---

[57] s. die Zusammenstellung bei Roth, D. P.R. § 51, 69. Gesetzlich anerkannt ist dieselbe in Pr. L.R. II. 1. 351; Württemberg Ges. 12/9 1814; Sachsen B. G.B. § 14; Lippe V. 1786 § 32; vgl. Roth, D. P.R. § 51, 68.

[58] Stobbe, P.R. § 34, 24; Förster, P. P.R. § 11, 40; Seuffert, Commentar I. 311.

[59] Dieß ist die Stellung des Pr. L.R. II. 1. 362. 416; den gleichen Grundsatz spricht aus Bamberg L.R. 150 Ortenau von den Vermögensrechten der Eheleute die in das Gebiet des Bamberger Landrechts ziehen Bl. XXVII. 97 bis 103, und Castell L.V. § 18; observanzmäßig gilt der gleiche Grundsatz in Pappenheim Erk. 26/5 27 Arnold I. 630, 4. Weber III. 931 behauptet das gleiche für das Fulder Recht, was aber der Begründung entbehrt s. Gößmann, G. G. 239.

[60] Savigny, System VIII. 338; Bar § 102, 1 und 5 und § 103; Unger, Ö. P.R. § 23, 135. 139. 145; Erk. München 14/3 43 Bl. IX. 43; Kiel 2/2 53 Sf. VII. 332; Seuffert, Comment. I. 317.

[61] Unger, Ö. P.R. § 23, 136; Bar § 101.

[62] Savigny, System VIII. 338; Unger, Ö. P.R. § 123, 37.

[63] Seuffert, Commentar I. 317; Lotz über die Rechtsverhältnisse bei Auswanderung nach Amerika Bl. X. 348.

c. Für die Auflösung entscheiden die Gesetze des Domicils des Vaters zur Zeit derselben [64].

3. Vormundschaft. Für die Vormundschaften und Curatelen sind bestimmend die Gesetze des Ortes, an dem dieselben eingeleitet werden [65]. Hiernach bestimmen sich die Voraussetzungen der Einleitung [66], die Bestellung des Vormunds [67] und der Umfang und Inhalt der dem Vormund obliegenden Verwaltung des vormundschaftlichen Amtes [68]. Es umfaßt dieß das ganze vormundschaftlich verwaltete Vermögen auch die in anderen Rechtsgebieten belegenen Theile desselben [69].

4. Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder. Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder zur Mutter und mütterlichen Familie richten sich nach den Gesetzen des Domicils der Mutter [70]. Die Rechtsverhältnisse des außerehelichen Kindes sowohl, als der Mutter in ihren Ansprüchen an den Erzeuger werden in Bayern auf eine obligatio ex delicto zurückgeführt [71], und richten sich daher nach den Gesetzen des Deliktsorts.

III. Sachenrechte.

1. Die Bestimmung der Eigenschaft der Sachen richtet sich nach den Gesetzen des Ortes, wo sie liegen. Hiernach richtet sich die Entscheidung über die Eigenschaft der Beweglichkeit und Unbeweglichkeit [72], der Verkehrsfähigkeit [73] und der Herrnlosigkeit [74].

2. Der Besitz wird bei beweglichen und unbeweglichen Sachen nach der lex rei sitae beurtheilt [75].

3. Die Rechtsverhältnisse der Immobilien richten sich ausschließlich nach den Gesetzen der belegenen Sache. Darnach be-

---

[64] Unger, Ö. P.R. § 23, 141; Erk. Stuttgart 25/1 61 Sf. XVI. 56.

[65] Savigny, System VIII. 340; Unger, Ö. P.R. § 23, 149; Seuffert, Commentar I. 317.

[66] Savigny, System VIII. 341; Unger, Ö. P.R. § 23, 149.

[67] Savigny, System VIII. 347.

[68] Savigny, System VIII. 344; Unger, Ö. P.R. § 23, 153.

[69] Savigny, System VIII. 344; Bar § 106, 16.

[70] Unger, Ö. P.R. § 23, 142.

[71] Plenarbeschluß 23/6 1841 und 5/6 1855 Moritz I. 75. II. 286.

[72] Unger, Ö. P.R. § 23, 51.

[73] Savigny, System VIII. 183; Unger, Ö. P.R. § 23, 52.

[74] Savigny, System VIII. 183; Unger, Ö. P.R. § 23, 53; Bar § 64, 6. 7.

[75] Savigny, System VIII. 199; Unger, Ö. P.R. § 23, 55; Bar § 63.

stimmt sich die Fähigkeit zum Erwerb [76], die Form des Eigenthumserwerbs [77], die Ersitzung [78], der Inhalt des Eigenthums [79], die Eigenthumsklage [80] und das Verhältniß der dinglichen Rechte [81].

4. Die Rechtsverhältnisse der Mobilien richten sich nach der richtigen Ansicht [82] gleichfalls nach den Gesetzen der gelegenen Sache. Darnach bestimmt sich die Fähigkeit zum Erwerb [83], der Eigenthumserwerb [84], die Ersitzung [85] und das Pfandrecht [86]. Dagegen

[76] Bar § 64, 1; Stobbe, P.R. § 32. A. M. Savigny, System VIII. 182, Unger, Ö. P.R. § 23, 57, Erk. Lübeck 5/12 34 Sf. V. 1, welche die Personalstatuten des Erwerbers für maaßgebend halten. Dagegen richtet sich das Recht der Veräußerung nach der lex domicilii des Veräußerers Bar § 64, 4; Unger, Ö. P.R. § 23, 58.

[77] Savigny, System VIII. 183; Bar § 64, 10; Unger, Ö. P.R. § 23, 59; Stobbe, P.R. § 23, 7; Förster, P. P.R. § 11, 23. 29.

[78] Savigny, System VIII. 185; Unger, Ö. P.R. § 23, 60; Bar § 64, 16; Förster, P. P.R. § 11, 23.

[79] Unger, Ö. P.R. § 23, 60; Roth, D. P.R § 51, 93.

[80] D. C.Pr.O. § 25 Roth, D. P.R. § 51, 94.

[81] Gegen ein früheres Erk. 29/3 44. Bl. XIX. 96, welches annahm, daß Rechtsgeschäfte über dingliche Rechte nur hinsichtlich der inneren Wesenheit nicht auch bezüglich der Form nach den Gesetzen des Ortes der gelegenen Sache zu beurtheilen seien, sprechen sich zwei spätere Erk. 23/5 55. Bl. XXI. 379 und 28/12 61. Bl. XXVI. 496 aus, indem sie auch für die letztere die lex rei sitae als maaßgebend erklären. Dasselbe spricht aus Erk. 28/5 67. Bl. XXXI. *225 hinsichtlich einer in Wien vorgenommenen Cession eines Hypothekenkapitals, das auf einem in Bayern gelegenen Grundstück eingetragen ist, und die als nicht dem Art. 14 des Notariatsgesetzes entsprechend für ungiltig erklärt wurde. Für Expropriation ist ausschließlich das Expropriationsgesetz entscheidend Erk. 23/4 53. Bl. XVIII. 367. Die kirchliche Baulast richtet sich nach dem Recht der Gemeinde, welcher dieselbe obliegt Erk. 18/4 53 Bl. XVIII. 393.

[82] Savigny, System VIII. 171; Unger, Ö. P.R. § 23, 46; Stobbe, P.R. § 32, 12; Bayr. L.R. I. 2. 17; Seuffert, Commentar I. 319, 52; Erk. München 9/5 68 Bl. XXXIV. 41. Nach der abweichenden älteren Meinung ist immer das Gesetz des Wohnorts des Eigenthümers entscheidend s. die bei Bar § 59, 1 Angeführten. Diese Ansicht ist Pr. L.R. Einleitung § 31 recipirt Förster, P. P.R. § 11, 21.

[83] vgl. oben Note 76.

[84] Savigny, System VIII. 184. Das einmal erworbene Eigenthum wird durch Ortsveränderung nicht alterirt Savigny, System VIII. 181; Erk. Berlin 13/11 68 Sf. XXIV. 102.

[85] Savigny, System VIII. 186; Stobbe, P.R. § 32, 17. War die bewegliche Sache während der Ersitzungszeit an verschiedenen Orten, so werden die verschiedenen Zeiten des Besitzes zusammengerechnet, und der Ablauf der Er-

sind für die dingliche Klage die Gesetze des Klageortes maaßgebend [87].

5. Das Rechtsverhältniß des Vermögens als Ganzem abgesehen von dem Verhältniß der einzelnen Sachen richtet sich nach den Gesetzen des Wohnorts des Eigenthümers [88].

IV. Erbrecht.

1. Für die Bestimmung der Erbfolge in dem Nachlaß einer Person sind entscheidend die Gesetze des letzten Wohnorts derselben [89]. Darnach bestimmt sich die Beurtheilung der Successionsfähigkeit der Erben [90], der Successionsordnung [91], des Pflichttheilsrechts [92], des Erwerbs der Erbschaft [93] und der Verlassenschaftsbehandlung [94]. Es erstreckt sich dieß auf die Gesammtheit des Nachlasses ohne Rücksicht auf die Lage der einzelnen Sachen [95].

2. Testamentarische und vertragsmäßige Erbfolge. Hinsichtlich der Form der Errichtung der Testamente hat der Testator die Wahl zwischen den Formen des Orts der Errichtung und den nach den Gesetzen seines Wohnortes geltenden [96]. Die Fähigkeit zur Errichtung von Testamenten und Erbverträgen richtet sich nach

---

sitzungszeit nach den Gesetzen des letzten Ortes beurtheilt Savigny, System VIII. 187.

[86] Savigny, System VIII. 191; Bar § 65, 8; Stobbe, P.R. § 32, 18. Für die Geltendmachung sind jedoch die Gesetze des Klageortes entscheidend Savigny, System VIII. 196; Wächter, W. P.R. II. § 20, 51; Erk. Jena 7/7 53 Sf. XVI. 1; München 9/5 68 Sf. XXIII. 103.

[87] Savigny, System VIII. 187; Stobbe, P.R. § 32, 21.

[88] Stobbe, P.R. § 32, 4; Förster, P. P.R. § 11. 20. Dieß findet Anwendung im ehelichen Güterrecht oben Note 46, im Vormundschaftsrecht oben Note 69 und im Erbrecht unten Note 95.

[89] Savigny, System VIII. 295; Stobbe, P.R. § 34, 41; Bayr. L.R. III. 12. 1. Nr. 6; Seuffert, Commentar I. 332, 90.

[90] Bar § 107, 29; Erk. Oldenburg 5/3 53 Sf. VI. 308; Stuttgart 10/7 62 Sf. XV. 109.

[91] Savigny, System VIII. 314.

[92] Erk. Lübeck 17/3 74 Sf. XXXII. 105.

[93] Bar § 113; Erk. Oldenburg 5/3 53 Sf. VI. 307.

[94] Erk. München 19/12 57 Bl. XXIII. 93.

[95] Savigny, System VIII. 296; Bar § 107, 22 a. Ausgenommen sind solche Immobilien, für welche durch Gesetz die Universalsuccession ausgeschlossen ist Seuffert, Commentar I. 333.

[96] Bar § 100, 4; Seuffert, Commentar I. 332; Erk. München 11/7 46 Bl. XVII. 141

den am Ort der Errichtung und wenn dieser ein anderer ist am Wohnort des Erblassers geltenden Gesetzen [97]. Für den Inhalt des Testaments und Erbvertrags sind die am Wohnort des Erblassers geltenden Gesetze maaßgebend [98].

3. Die erblose Verlassenschaft. Die Beurtheilung der Voraussetzungen der Erblosigkeit und der Behandlung der erblosen Verlassenschaft richten sich nach den an dem letzten Domicil des Erblassers geltenden Gesetzen [99].

V. Obligationenrecht.

1. Form der Rechtsgeschäfte. Hinsichtlich der Formen der Rechtsgeschäfte sind, wo für einzelne Rechtsgeschäfte nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist [100], die Gesetze des Ortes an dem sie eingegangen werden, bestimmend [101]. Eine Ausnahme ist nur begründet, wenn das Gesetz des Wohnorts den Contrahenten eine Form vorschreibt, welche zur Sicherstellung vor Nachtheilen die Handhabung einer Aufsicht bezweckt, indem hier die Bestimmungen des Gesetzes des Wohnorts einzuhalten sind [102], sowie wenn das Gesetz des Ortes, wo ein Rechtsverhältniß geltend gemacht werden soll, eine besondere Form dafür vorschreibt [103]. Für die Beurtheilung der Fähigkeit zur Eingehung von Rechtsgeschäften sind die Gesetze des Wohnsitzes der Betheiligten bestimmend [104].

2. Obligationen aus Verträgen.

a. Für die Form der Verträge gilt das für die Rechtsge-

---

[97] Savigny, System VIII. 311; Bar § 108, 4.

[98] Savigny, System VIII. 312.

[99] Savigny, System VIII. 315.

[100] Dieß ist der Fall nach dem Bayrischen Notariatsgesetz Art. 14, nach welchem Verträge über Immobilien in Bayern nur in einem den Bestimmungen des Notariatsgesetzes entsprechenden Notariatsinstrument gültig abgeschlossen werden können.

[101] Bayr. G.O. XIV. 7. Nr. 8 und V. 11/6 1816 Art. 1. Nr. 4; Seuffert, Commentar I. 322, 62. Gemeinrechtlich nimmt man an, daß den Interessenten die Wahl zwischen den Formen des Ortes der Handlung und des Ortes zustehe, in welchem das Geschäft in Wirksamkeit treten soll Unger, Ö. P.R. § 23, 177; Bar § 36; Stobbe, P.R. § 31, 10.

[102] Erk. München 13/1 23 Bl. IV. 20; 24/2 44 Bl. IX. 335; 7/6 58 Bl. XXIII. 247. Es findet dieß Anwendung auf die Formen der Bürgschaften der Bauern nach Bayrischem Landrecht unten § 33.

[103] Stobbe, P.R. § 31, 14 vgl. oben Note 100.

[104] Savigny, System VIII. 263; Seuffert, Comment. I. 321.

schäfte überhaupt bestimmende Princip. Wird ein Vertrag unter Abwesenden brieflich abgeschlossen, so müssen die Formen der Wohnsitze beider Contrahenten beobachtet werden [105].

b. Die Beurtheilung des Inhalts richtet sich soweit es sich um die Fähigkeit zur Eingehung handelt, nach den Gesetzen des Wohnsitzes der Betheiligten [106]. Für die Beurtheilung des Inhalts ist zunächst maaßgebend der Wille des Contrahenten [107]. Ist dieser nicht ausgesprochen, so ist nach Bayrischem Recht maaßgebend das Gesetz des Erfüllungsortes [108], wenn ein solcher bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen ist [109]; außerdem die Gesetze des Ortes an dem der Vertrag seine Vollkommenheit erlangt hat [110]. Hiernach richtet sich die Beurtheilung der Gültigkeit [111] und Klagbarkeit [112] der Verträge, der Erfüllung [113] und der Cession [114].

c. Die Erlöschung der Obligationen durch Verjährung richtet sich nach den Gesetzen des Erfüllungsortes [115].

---

[105] Bar § 37; Stobbe, P.R. § 33, 11.

[106] vgl. oben Note 104.

[107] Savigny, System VIII. 269; Unger, Ö. P.R. § 23, 82.

[108] G.O. XIV. 7. Nr. 8 hatte keine zweifellose Vorschrift gegeben. Dagegen sagt die V. 11/6 1816. I. 2: „Nach den Bestimmungen der Bayr. G.O. III. 10 und XIV. 7 sind — bei Klagen aus einem Vertrag, die Gesetze des Ortes, wo derselbe seine Vollkommenheit erlangt hat, oder wo derselbe zu erfüllen ist — in Anwendung zu bringen." Dieser zunächst für die Civilsachen von Militärpersonen getroffenen Verordnung kommt die Bedeutung einer authentischen Interpretation der G.O. zu. Seuffert, Comm. I. 304 und 323.

[109] Erk. 19/10 61. Z.A.B. II. 282; 13/5 42. Bl. VIII. 16; 6/5 50. Bl. XIX. 363. Letzteres Erkenntniß begründet dieß mit Berufung auf l. 21. D. 44. 7. Für diese Auffassung sprechen sich aus: Savigny VIII. 247; Unger, Ö. P.R. I. 185. 83; Förster, P. P.R. § 11. S. 56.

[110] Erk. 11/6 53. Bl. XIX. 63. Diesen allein hält für maaßgebend Wächter, W. P.R. II. 91. 3. Nach Windscheid § 35. 7 und Bar 284 ist zunächst das Gesetz des Wohnorts des Schuldners entscheidend, und es findet sich diese Ansicht auch in einem älteren A.Erk. Arend's III. 210 und zwar begründet auf den Wortlaut der G.O. XIV, 7. Nr. 8. Durch die oben erwähnte in der V. 11/6 1816 gegebene Interpretation ist für Bayern die Streitfrage entschieden.

[111] Savigny, System VIII. 269; Unger, Ö. P.R. § 23, 98.

[112] Unger, Ö. P.R. § 23, 99.

[113] Savigny, System VIII. 281; Unger, Ö. P.R. § 22, 106.

[114] Seuffert, Comment. I. 356; Erk. München 7/1 45 Sf. I. 402.

[115] Savigny, System VIII. 273. s. den Aufsatz von Düring, Hann. Z. IV. 394.

d. Gesetzliche Obligationen richten sich nach den Gesetzen des Wohnorts des Schuldners [116].

e. Obligationen aus Delikten richten sich nach dem Recht des Ortes an dem das Delikt begangen wurde [117].

Caput 3.

Literatur des Bayrischen Civilrechts.

§ 18.

Die nachfolgende Zusammenstellung giebt eine Uebersicht derjenigen Werke, welche sich auf das Bayrische Civilrecht im allgemeinen beziehen; die Literatur der Partikularrechte ist oben § 3—5, die an die einzelnen Gesetze sich anschließende Literatur oben § 7 aufgeführt.

Uebersicht der Literatur: Selchow, specimen bibliothecae juris germanici provincialis et statutarii Ed. 5. Gött. 1782; Stautner, Fontium atque Commentariorum juris specialis provinciarum et urbium Germaniae perrara collectio Nürnberg 1775; Hauff, Uebersicht der Literatur der Bayrischen Gesetzgebung 1866.

Rechtsstatistik: Jäck, Statistik des K. Bayern in Beziehung auf materielle bürgerliche Gesetze Bamberg 1828. 2. Aufl. Erlangen 1829; Spies, historisch-topographische Darstellung der im Obermainkreis (jetzt Oberfranken) geltenden Gesetze Bamberg

---

[116] Pr. L.R. Einleitung § 23 Förster, P. P.R. § 11, 34; Erk. Darmstadt 30/9 53 Sf. IX. 1.

[117] G.O. XIV. 7. Nr. 8 und V. 11/6 1816. I. 3: „Hinsichtlich der civilrechtlichen Folgen einer unerlaubten Handlung die Gesetze des Ortes, wo sie begangen wurde." Erk. 16/3 47. Bl. XII. 287. (Es ist dieß nicht wie Förster, P. P.R. § 11. 34 annimmt, ein Plenarbeschluß, sondern ein einfaches O.A. Erkenntniß). Erk. 3/5 56. Bl. XXI. 331. Beide Erkenntnisse erklären bei brieflichen Injurien den Ort der Absendung als den Deliktsort und das dort geltende Recht als maaßgebend. Dasselbe ist mit ausdrücklicher Beziehung auf die V. 11/6 1816 in den Motiven des Pl.Beschl. 5/6 1855. Nr. 1. Moritz II. 286 ausgesprochen. Dieser Ansicht schließen sich für das gemeine Recht an Unger, Ö. P.R. I. 188, 112. Förster, P. P.R. § 11. 34. Bar § 317. a. M. Savigny VIII. 278 und Wächter, W. P.R. II. 109, welche das Recht des Klageorts für maaßgebend erachten.

1837; Kumpf, Gesetzesstatistik von Mittelfranken 1839; Rechtsstatistik von Schwaben in Weber, Prov.R. IV. Einleitung; Peißl, Civilgesetzstatistik des K. Bayern Nördlingen 1863; Völderndorff, Civilgesetzstatistik des K. Bayern 1872 [1].

Sammlungen der Rechtsquellen: Döllinger, Sammlung der im Gebiet der innern Staatsverwaltung des K. Bayern bestehenden Verordnungen fortgesetzt von Strauß 1835—1854 32 Bände; Handbibliothek des Bayrischen Staatsbürgers 3. Aufl. 5 Bde. und 6 Suppl.Bde.; Haller, Encyclopädie der Bayrischen Gesetzgebung Fürth 1853 2 Bde.; Bayerns Gesetze und Gesetzbücher Bamberg 1869 f. 14 Bde. und 7 Ergänzungsbände; die Bayrische Kanzlei Kempten 1874 f. 5 Bde; Weber, Chr. Handbuch des Bayrischen Staatsbürgers Nördlingen 1875 f.; Dollmann, die Gesetzgebung des K. Bayern seit Max II. fortgesetzt von Pözl I. Privatrecht 1—6. II. Staatsrecht 1—9. III. Strafrecht und Strafproceß 1—6; Weber, G. M. Darstellung der sämmtlichen Provincial- und Statutarrechte des K. Bayern Augsburg 1838 5 Bde.; Arnold, Beiträge zum D. Privatrecht Ansbach 1840 2 Bde. (enthält die Partikularrechte von Mittelfranken).

Zeitschriften: Schelhaß, Magazin des Bayrischen Staats- und Privatrechts Ulm 1808 2 Bde.; Aretin, Jahrbücher der Gerechtigkeitspflege in Bayern Neuburg 1811 2 Bde.; Gönner und Schmidtlein, Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Bayern Erlangen 1818 3 Bde.; Zu Rhein, Beiträge zur Gesetzgebung und praktischen Jurisprudenz 1826 3 Bände; Derselbe, Zeitschrift für Theorie und Praxis des Bayrischen Civil- Criminal- und öffentlichen Rechts München 1834 3 Bde.; Jahrbücher für die Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Staatsverwaltung Nürnberg 1838 Band I.; Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung Erlangen 1836 bis jetzt 44 Bände; Brater, Blätter für administrative Praxis Nördlingen 1859 bis jetzt 29 Bände; Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des K. Bayern 1854 13 Bände; Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in

---

[1] Nach der Vorrede III. ist auch das erstere Werk von Völderndorff. Das letztere ist eine zweite Auflage mit Berücksichtigung der neuen Gerichtsorganisation. Ich habe der leichteren Uebersicht wegen die Citate aus beiden Auflagen in der nachfolgenden Darstellung neben einander gestellt, und die erstere wie früher als „Peißl" citirt.

Bayern München 1862 f. 10 Bände fortgesetzt unter dem Titel: Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland 1872 f. 8 Bände; Niedermayer, Zeitschrift des Anwaltvereins in Bayern Erlangen 1861 f. 19 Bände; Graf, E. Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit in Bayern Nördlingen 1864 f. 8 Bände, fortgesetzt als Notariatszeitung 1871 f. 8 Bände; Hauser, Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht 1873 bis jetzt 5 Bände.

Sammlungen von Rechtsfällen: Nibler, J. Sammlung auserlesener Bayrischer Rechtsfälle 1833; Zu Rhein und Sartorius, Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle in Bayern Würzburg 1830 2 Bde.; Du Prel, Sammlung Bayrischer Rechtsfälle 1836 8 Bde; Moritz, Sammlung sämmtlicher Plenarbeschlüsse des O.A.G. 1843 4 Bde.; Arends, Sammlung interessanter Erkenntnisse aus dem gemeinen und bayrischen Civilrecht Nördlingen 1845 5 Bde.; Seuffert, Archiv der Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten 1837 bis jetzt 34 Bde.; Glück, Sammlung ehegerichtlicher Entscheidungen des O.A.G. München 1864; Sammlung handelsgerichtlicher Entscheidungen Erlangen 1864 f.; Sammlung wichtiger Entscheidungen des k. Bayrischen Cassationshofs Erlangen 1868 4 Bde.; Sammlung von Entscheidungen des O.G.H. für Bayern in Gegenständen des Civilrechts und Civilprocesses Erlangen 1871 bis jetzt 7 Bde.

Grundrisse: Gründler, Einleitung zum Bayrischen Privatrecht 1817; Gengler, Quellengeschichte und System des im K. Bayern geltenden Privatrechts 1846; Gengler, Leitfaden zu akademischen Vorlesungen über das im K. Bayern geltende gesammtländische Civilrecht 1857.

Abhandlungen: Müller, Aphorismen aus der Praxis 1844; Arnold, Praktische Erörterungen aus dem Rechtsgebiet 1853.

Civilistische Monographien: Gäßler, Frauenrecht Passau 1853; Uhrig, Abhandlung über die juristischen Personen Dillingen 1854; Rosenkrantz, Handbuch über das Pflegschaftswesen in Bayern 1860; Gett, Ausführung zur Lehre über die rechtlichen Verhältnisse bezüglich der außerehelichen Kinder 1851; Arnold, über Beschränkung der Deflorations- und Alimentationsklagen 1851; Müller, L. A. historisch-dogmatische Darstellung der Verhältnisse bei beerbter Ehe nach den Bayrisch-Schwäbischen

Stadtrechten 1874; Kitt, das Miethwesen in Bayern 1853; Arnold, K. das Miethwesen in München 1879.

Preußisches Landrecht: Heydemann, Einleitung in das System des Preußischen Civilrechts 1861; Koch, Lehrbuch des gemeinen Preußischen Privatsrechts 3. Aufl. 1857 2 Bde.; Bornemann, Systematische Darstellung des Pr. C.R. 2. A. 1842. 6 Bde.; Förster, Theorie und Praxis des Pr. P.R. 3. A. 1873 4 Bde.; Dernburg, Lehrbuch des P. P.R. 1871 f. 3 Bde.; Schmid, L. Preußisches Familienrecht 1843; Koch, die Lehre vom Besitz 1839; Witte, Preußisches Intestaterbrecht 1838; Gruchot, das Preußische Erbrecht 1865 3 Bde.; Koch, Preußisches Erbrecht 1865; Koch, das Recht der Forderungen nach Preußischem Recht 2. A. 1854.

Kirchenrecht: Brendel, Handbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Bayern 4. A. 1851; Silbernagl, Verfassung und Verwaltung sämmtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern 1870; Möller, das protestantische Kirchenverfassungsrecht in Bayern 1846.

Staatsrecht: Pözl, Lehrbuch des bayrischen Verfassungsrechtes 5. A. 1877; Lehrbuch des bayrischen Verwaltungsrechtes 3. A. 1871 mit Supplement 1874.

Theil I.

Die Rechtsverhältnisse.

§ 19.

Einleitung.

Die Darstellung der Lehre von den Rechtsverhältnissen hat den Zweck die allgemeinen für alle rechtlichen Beziehungen anwendbaren Grundsätze voranzustellen. Die Rechtsverhältnisse betreffen die Beziehungen einer Person zu Sachen; sie verkörpern sich in dem Recht, dessen Entstehung, Beendigung und Schutz daher einleitend zu erörtern ist. Die nachfolgende Ausführung befolgt die in den gemeinrechtlichen Darstellungen übliche Methode, indem sie als allgemeinen Theil die Lehre von den Personen (physischen und juristischen Personen), den Sachen und den Rechten (Entstehung, Endigung und Schutz der Rechte) giebt.

Buch 1.

Von den Rechtssubjekten.

§ 20.

Im Allgemeinen.

Der Träger von Rechten und Verbindlichkeiten ist das Rechtssubjekt. Jedes Rechtsverhältniß setzt voraus Beziehungen zu einem Willen, der über dasselbe bestimmen kann; daher ist zunächst Rechtssubjekt der einzelne Mensch (natürliche oder physische Per-

son). Das Gesetz hat indessen den Begriff des Rechtssubjekts erweitert, indem es ihn in gewissen Verhältnissen voraussetzt (fingirt), und mit einem Begriff (juristische Person) verbindet, dem eine Vereinigung von natürlichen Personen (Corporation) oder von Sachen (Vermögensgesammtheit) zu Grund liegen kann, oder der eine nur ideale Existenz hat (Anstalt). Die Zuläßigkeit einer solchen Fiktion ist in neuerer Zeit von manchen in Abrede gestellt worden mit der Behauptung, ein fingirtes Subjekt sei kein Subjekt, und es sei daher das Vermögen, das nicht natürlichen Rechtssubjekten zustehe, subjektlos, dem Begriff der juristischen Person daher der des Zweckvermögens zu substituiren [1]. Allein dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, daß sie die Fiktion nicht beseitigt, sondern nur den Schwerpunkt verlegt, indem sie annimmt, daß die Vermögensverhältnisse, welche sonst ein Rechtssubjekt voraussetzen, auf ein subjektloses Vermögen übertragen werden können, und daß die Art der Bildung des Zweckvermögens in keiner Weise erklärt ist. In der nachfolgenden Darstellung ist daher der Begriff der juristischen Person im Gegensatz zu den physischen Personen in der bisher üblichen Weise beibehalten.

Caput 1.

Die physischen Personen.

§ 21.

I. Begriff.

Jedes lebende menschliche Wesen ist Person [1] und damit Rechtssubjekt. Die Persönlichkeit kommt nur menschlich gebildeten Wesen zu, nicht aber Mißgeburten [2]; dagegen ist Lebensfähigkeit nicht erforderlich [3].

---

[1] Köppen Erbschaft 9; Demelius in Jahrb. f. Dogm. IV. 113; Becker in Goldschmidt Z. f. H.R. IV. 499; Brinz, Pandekten § 150. 155. Gegen diese Auffassung haben sich erklärt: Randa, das Zweckvermögen A. f. W. R. XV. 1; Unger, Ö. P.R. VI. § 7 Nr. 12; Windscheid § 49; Beseler, P.R. § 69, 1.

[1] Pr. L.R. I. 1. 1.

[2] l. 14 D. 1. 5; Bayr. L.R. I. 2. 3. Nr. 5; Pr. L.R. I. 1. 17.

[3] Savigny, System II. 11. 385—417; Windscheid § 52, 8; Bayr. L.R. I. 3. 2. Nr. 4.

Mit der Persönlichkeit ist nach unserem Recht die Rechtsfähigkeit, nämlich die Befähigung verbunden, Rechte zu erwerben; es giebt keine absolut rechtsunfähigen Menschen [4]. Die Rechtsfähigkeit ist aber auch im Gebiet des Privatrechts nicht absolut gleich; sie kann beschränkt sein für ganze Classen von Personen hinsichtlich der Erwerbung einzelner Rechte, (geminderte Rechtsfähigkeit) [5], oder es kann der Erwerb einzelner Rechte von dem Vorhandensein einer gewissen Qualifikation abhängig sein [6].

Nicht das gleiche gilt von der Handlungsfähigkeit, welche nach verschiedenen Seiten hin beschränkt sein kann, theils durch das Gesetz (Minderjährigkeit, Unterwerfung unter die väterliche und die hausherrliche Gewalt), theils durch richterliche Verfügung, nämlich Entmündigung und Vermögensinterdiktion bei Concurseröffnung.

§ 22.

II. Anfang und Ende der Persönlichkeit.

Die Geburt des Menschen kommt rechtlich in Betracht als Anfangstermin der physischen Persönlichkeit. Die Geburt ist vollendet, sowie ein menschliches Wesen eine selbstständige Existenz außerhalb des Mutterleibes begonnen hat [1]. Für den Nachweis der Existenz genügt jetzt Erprobung aller dienlichen Kennzeichen des Lebens [2]; nach Bayrischem Landrecht spricht die Präsumtion für das Leben des Kindes, wenn die Geburt vollkommen, von einer gesunden Mutter und zu rechter Zeit geschehen ist [3]. Zum Nachweis der Geburt, welcher früher regelmäßig durch Auszüge aus Kirchen-

---

[4] Die in dem früheren Recht begründete Rechtsunfähigkeit der Unfreien, Hochverräther und Ketzer ist längst beseitigt. Der früher in Bayern nach Str. G.B. 1813 Art. 7 mit der Verurtheilung zur Kettenstrafe verbundene bürgerliche Tod ist durch Ges. 20/11 1849 Art. 1 mit rückwirkender Kraft aufgehoben.

[5] Dahin gehört Successionsfähigkeit der Weiber in Lehen und Fideicommisse, Beschränkung der Erwerbsfähigkeit unehelicher Kinder und Klostergeistlicher, retorsionsweise verfügte Beschränkung von Ausländern.

[6] Dahin gehört das in Bayern erhaltene Vorrecht des Adels zur Erwerbung von Fideicommissen.

[1] l. 1 § 1. D. 25. 4; Bayr. L.R. 1. 2. 3. Nr. 4.

[2] l. 3 Cod. 6. 29; Pr. L.R. I. 1. 13.

[3] Bayr. L.R. I. 3. 2. Nr. 4.

büchern geführt wurde[4], dienen seit dem Reichsgesetz 6/2 1875 vom 1. Januar 1876 an in dem ganzen Umfang des deutschen Reichs die Standesregister[5]. Jede Geburt eines Kindes ist innerhalb einer Woche dem Standesbeamten des Bezirks, in welchem die Niederkunft stattgefunden hat, anzuzeigen. Verpflichtet zur Anzeige sind der Reihenfolge nach: der eheliche Vater, die bei der Niederkunft anwesende Hebeamme, der dabei anwesende Arzt, jede andere dabei anwesende Person, derjenige in dessen Wohnung oder Behausung die Niederkunft erfolgt ist, die Mutter, sobald sie dazu im Stand ist[6]. Die Anzeige ist mündlich von den dazu Verpflichteten selbst oder einer anderen aus eigener Wissenschaft unterrichteten Person zu machen; nur bei Geburten in öffentlichen Anstalten sind schriftliche Anzeigen in amtlicher Form genügend. Der Standesbeamte ist verpflichtet, sich von der Richtigkeit der Anzeige, wenn er dieselbe zu bezweifeln veranlaßt ist, Ueberzeugung zu verschaffen. Die Eintragung soll enthalten: Vor- und Familiennamen, Religion, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Anzeigenden, Ort, Tag und Stunde der Geburt, Geschlecht und Vornamen des Kindes, Vor- und Familiennamen, Religion, Stand oder Gewerbe und Wohnort der Eltern. Bei Zwillings- oder Mehrgeburten ist die Eintragung für jedes Kind besonders und so genau zu bewirken, daß die Zeitfolge der verschiedenen Geburten ersichtlich ist[7]. Wenn ein Kind todt geboren oder in der Geburt verstorben ist, so muß die Anzeige wenigstens am nächstfolgenden Tag geschehen. Wird die Anzeige der Geburt eines Kindes über 3 Monate verzögert, so darf die Eintragung nur mit

---

[4] Vgl. über diese Richter, K.R. § 292. In Bayern war die Führung derselben in dem Gebiet des Preußischen Landrechts durch Pr. L.R. II. 11. 481 bis 502 geregelt. In den übrigen Theilen von Bayern außer der Pfalz richtete sich die Führung der Kirchenbücher nach der V. 17/4 1802 und 31/1 1803 Döllinger VIII. 387, für die Israeliten nach der V. 31/1 1803 Döllinger VIII. 393; vgl. Permaneder, K.R. § 232, 26.

[5] Vgl. Völk, das Reichsgesetz über Beurkundung des Personenstandes 3. A. 1875; Hinschius, das Reichsgesetz über Beurkundung des Personenstandes 2. A. 1876; Sicherer, Personenstand und Eheschließung in Deutschland 1879.

[6] R.G. 6/2 1875 17. 18.

[7] Ist der Zeitpunkt der Geburt nicht zu ermitteln, so ist, wo es auf das Recht der Erstgeburt ankommt, nach Pr. L.R. I. 1. 16 die Entscheidung durch das Loos zu treffen.

Genehmigung der Aufsichtsbehörde nach Ermittlung des Sachverhaltes geschehen [8].

Die Rechtsfähigkeit beginnt regelmäßig mit der Geburt; doch werden Rechte, welche dem im Mutterleib befindlichen Kind anfallen, diesem für den Fall der Geburt vorbehalten [9], und insoferne kann der Beginn der Rechtsfähigkeit als mit der Erzeugung zusammenfallend bezeichnet werden, wobei der Anfangstermin der präsumtiven Existenz nach dem bei dem Nachweis der ehelichen Erzeugung gesetzlich bestimmten Zeitmaß berechnet wird [10].

Die Beendigung der Rechtsfähigkeit tritt ein mit dem physischen Tod, den derjenige beweisen muß, der Rechte darauf gründen will [11]. Der Nachweis kann mit allen Beweismitteln geführt werden, namentlich durch Zeugen und Urkunden [12]. An die Stelle der früher vorgeschriebenen Eintragung in die Kirchenbücher [13] ist nach dem Reichsgesetz 6/2 1875 vom 1. Januar 1876 an die Eintragung in das Standesregister getreten. Jeder Sterbefall ist wenigstens am nächstfolgenden Wochentag dem Standesbeamten des Bezirks, in welchem der Tod erfolgt ist, anzuzeigen. Die Anzeige ist von den dazu verpflichteten Personen mündlich und nur bei amtlicher Ermittelung schriftlich zu erstatten. Die Anzeige soll außer den Personalien Ort, Tag und Stunde der Geburt enthalten. Der Standesbeamte ist verpflichtet, sich von der Richtigkeit der angezeigten Thatsachen erforderlichen Falls zu überzeugen [14].

Sind mehrere Personen in derselben Todesgefahr umgekommen, so gelten sie, wenn der Todesmoment der Einzelnen nicht ermittelt werden kann, als gleichzeitig verstorben [15]. Gemeinrechtlich gilt der Grundsatz, daß wenn Ascendenten und Descendenten in derselben Lebensgefahr umgekommen sind, die unmündigen Descendenten als vor den Ascendenten, die mündigen Descendenten als

---

[8] R.G. 6/2 1875 § 19—25.

[9] l. 7. D. I. 5; Bayr. L.R. I. 2. 3. Nr. 2; Pr. L.R. I. 1. 10 und 12.

[10] vgl. über dieses unten § 90.

[11] Windscheid § 53; Pr. L.R. I. 1. 34.

[12] Beseler, P.R. § 58, 3.

[13] vgl. über diese oben Note 4.

[14] R.G. 5/2 1875 § 56—60.

[15] l. 32 § 14 D. 24. 1; Pr. L.R. I. 1. 39.

nach den Ascendenten verstorben anzusehen seien [16]. Das Preußische Landrecht hat diesen Grundsatz nicht aufgenommen.

Der Beweis des Todes kann durch eine Präsumtion ersetzt werden bei Verschollenheit, d. h. bei nachrichtsloser Abwesenheit einer Person unter Umständen, welche Ungewißheit darüber zur Folge haben, ob sie noch am Leben sei [17]. Die Präsumtion wird in der Todeserklärung [18] richterlich festgestellt. Die geschichtliche Entwicklung des Instituts, das dem römischen wie dem deutschen Recht fremd war [19], erfolgte durch landesrechtliche Uebung und Gesetzgebung und zwar in zwei Richtungen, der Bestimmung der Todespräsumtion nach dem Lebensalter und nach der Zeit der Abwesenheit [20]. Auch in dem in Bayern bisher geltenden Recht waren diese beiden Richtungen repräsentirt [21], und als dritte die Bestimmung nach richterlichem Ermessen ausgebildet [22]. Durch die

---

[16] l. 9 § 4 D. 34. 5; Erk. München 15/4 71. Bl. XXXVII. 303.

[17] Ueber den Begriff der Verschollenheit vgl. Unger, Ö. P.R. § 27, 10; Beseler, P.R. § 58, 7.

[18] Ueber Todeserklärung vgl. Pfeiffer, Prakt. Ausführungen IV. 351; Cropp in Heise und Cropp, Jur. Abh. II. 115; Bruns, die Verschollenheit in Becker und Muther, Jahrb. I. 90; Kraut, Vormundschaft II. 231; Windscheid § 53; Beseler, P.R. § 58; Stobbe, P.R. § 38.

[19] s. Bruns, Verschollenheit 92—122 und 138.

[20] s. über die geschichtliche Entwicklung Roth, D. P.R. § 61, 19. Dort ist namentlich ausgeführt, daß die erstere Richtung, die man auch als das sächsische System bezeichnet, nur in einem Theil der Landesrechte sich ausbildete, und daß die zweite, die das schlesische System genannt wird, sich parallel neben der ersten entwickelte. Seit die Preußische Gesetzgebung durch das Verschollenheitsgesetz 23/10 1763 zu dem schlesischen System übergegangen war, war dieses weit überwiegend.

[21] Die Bestimmung der Todespräsumtion nach der Zeit der Abwesenheit findet sich in folgenden Statuten: Würzburg V. 29/3 1673; Regensburg V. 16/7 1697; F. Kempten V. 6/10 1731; Vorderösterreich Hofdekret 21/1 1789; F. Öttingen Edikt 14/9 1782; Pr. L.R. I. 1. 35. 36; Mainz L.R. XIV. 11; F. Salzburg V. 21/12 1777; Bamberg L.R. S. 108. Die Bestimmung nach dem Lebensalter findet sich: St. Kempten Tr.O. § 244. 245; St. Augsburg V. 29/3 1718; F. Fugger V. 11/12 1806; Castell V. 5/3 1790 und durch Uebung in den Rechtsgebieten von Eichstädt, Schwarzenberg, Nürnberg, Rothenburg, Fulda und Eichstädt.

[22] Bayr. L.R. I. 7. 39; Hohenlohe L.R. V. 1. 24. Diese Gestaltung ist den erwähnten Statuten eigenthümlich und findet sich meines Wissens sonst nirgends.

neueste Gesetzgebung [23] sind indessen alle diese Bestimmungen vom 1. Oktober 1879 an beseitigt [24] und durch folgende ersetzt: Die Todeserklärung kann beantragt werden, wenn der Verschollene 10 Jahre nach erreichter Großjährigkeit und 15 Jahre, wenn sein Alter nicht bekannt war, abwesend ist. Hat der Verschollene zur Zeit der letzten Lebenskunde das 60. Lebensjahr aber noch nicht das 65. Lebensjahr zurückgelegt, so genügt der Ablauf des das 70. Lebensjahr vollendenden Zeitraums. Fällt der Beginn der Verschollenheit nach dem 65. Lebensjahr, so tritt die Todespräsumtion nach fünfjähriger nachrichtsloser Abwesenheit ein [25]. Bei solchen die sich auf einem in Seegefahr verunglückten Schiff befanden, kann die Todeserklärung beantragt werden, wenn seit drei Jahren von dem Unglück an keine Nachricht eingekommen ist [26]. Für Diejenigen, welche in dem 1866 geführten Krieg auf Seite der Bayrischen Truppen Theil genommen haben, kann die Todeserklärung beantragt werden, wenn seit dem 3. September 1866 keine Nachricht von ihnen vorhanden ist, wobei als Todestag der 1. Oktober 1866 gilt [27]. Für diejenigen, welche an dem 1870/71 gegen Frankreich geführten Krieg auf Seite der deutschen Truppen theilgenommen haben, kann die Todeserklärung beantragt werden, wenn seit dem 20. Mai 1871 keine Nachricht von ihnen gekommen ist, und es gilt als Todestag der 30. Juni 1871 [28].

Für die Todeserklärung selbst gelten folgende Grundsätze:

I. Die Todeserklärung setzt ein gerichtliches Verfahren vor-

---

[23] Ausführungsgesetz zur C.Pr.O. Art. 103—122.

[24] Nach A. G. Art. 122 wird vom 1. Oktober 1879 an nur in denjenigen Fällen nach dem älteren Recht gesprochen, in welchen ein Antrag auf Verschollenheitserklärung oder Todeserklärung am 1. Oktober 1879 bereits vorlag.

[25] A. G. Art. 103. 105. Diese Bestimmungen sind zuerst in Ges. Bremen 3/7 1826 aufgestellt und finden sich außerdem in den Verschollenheitsgesetzen von Lübeck, Oldenburg, Hannover und Lippe-Schaumburg Roth, D. P.R. § 61, 37 f. Sie sind mit wenigen Modifikationen die des Preußischen Verschollenheitsrechts Roth, D. P.R. § 61, 21.

[26] A.G. Art. 105.

[27] Ges. 27/7 1874. 442. Dieses Gesetz ist durch A.G. Art. 71 in seinem Bestand ausdrücklich bestätigt.

[28] Ges. 29/12 1873 Art. 1 und 14 G. u. Vbl. 1874 28. Vgl. A. G. zu C.Pr.O. Art. 71.

aus, wobei der Verschollene durch Ediktalcitation vorgeladen und nach fruchtlosem Verlauf der Frist für todt erklärt wird[29]. Das Verfahren richtet sich vom 1. Oktober 1879 an nach den Bestimmungen der D.C.Pr.O. über das Aufgebotsverfahren[30]. Competent ist das Amtsgericht, bei dem der Verschollene zuletzt den Gerichtsstand des Wohnsitzes gehabt hat, und wenn eine Pflegschaft über den Verschollenen geführt wird, das diese führende Amtsgericht[31]. Als legitimirt zur Antragstellung erscheinen die Präsumtiverben, der Ehegatte des Verschollenen, alle welche ein rechtliches Interesse nachzuweisen vermögen, und wenn eine Pflegschaft eingeleitet ist der Curator[32]. Stirbt der Antragsteller nach eingeleitetem Verfahren, so kann jeder Interessent dasselbe fortsetzen[33]. Mit dem Antrag muß der Nachweis des Vorhandenseins der gesetzlichen Voraussetzungen verbunden werden, daß nämlich die nachrichtslose Abwesenheit während des gesetzlich bestimmten Termins vorliege, zu welchem Behuf das Gericht den Antragsteller zur eidlichen Erhärtung der Nachrichtslosigkeit anhalten kann[34]. Durch das Aufgebot wird der Verschollene aufgefordert, spätestens im Aufgebotstermin persönlich oder schriftlich sich anzumelden, widrigenfalls er für todt erklärt werde; ebenso werden die Erbbetheiligten aufgefordert, ihre Interessen zu wahren, und alle diejenigen, welche über das Leben des Verschollenen Kunde geben können, werden eingeladen, Mittheilungen hierüber bei Gericht zu machen[35]. Die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots erfolgt durch Anheftung an die Gerichtstafel, Einrückung in den deutschen Reichsanzeiger, zweimalige Einrückung in das an dem Sitz des Gerichtes zur Veröffentlichung der amtlichen Bekanntmachungen bestimmte Blatt und durch Anheften an dem üblichen Ort in der Heimathsgemeinde des Verschollenen[36]. Die Todeserklärung wird

---

[29] Ueber die geschichtliche Entwicklung dieses Verfahrens vgl. Haase, C.A. über Ediktalladungen 1817; Bruns, Verschollenheit 181.

[30] D. C.Pr.O. § 823—836; A.G. zur C.Pr.O. Art. 108.

[31] A.G. zur C.Pr.O. Art. 106.

[32] A.G. zur C.Pr.O. Art. 107.

[33] A.G. zur C.Pr.O. Art. 113.

[34] A.G. zur C.Pr.O. Art. 109 und 115.

[35] A.G. zur C.Pr.O. Art. 110.

[36] D. C.Pr.O. § 187. 825; A.G. zur C.Pr.O. Art. 111.

ausgesprochen, wenn innerhalb des bestimmten Termins [37] von Seite des Verschollenen sich niemand gemeldet hat [38]. Der Ausspruch der Todeserklärung ist an die Gerichtstafel und im Heimathsort des Verschollenen anzuheften, und eine Ausfertigung davon dem Antragsteller von Amtswegen zuzustellen [39]. Das Gericht kann die öffentliche Bekanntmachung des wesentlichen Inhalts des Ausschlußurtheils durch einmalige Einrückung in den deutschen Reichsanzeiger anordnen [40].

II. Die Todeserklärung bewirkt eine Präsumtion, daß der Verschollene nicht mehr lebe [41]. Bestritten ist, mit welchem Zeitpunkt die Wirksamkeit der Präsumtion beginne, indem die einen den Moment, in dem das Todeserklärungserkenntniß die Wirksamkeit beschreitet (constitutive Natur des Erkenntnisses) [42], die andern den Moment des Ablaufs der für das Eintreten der Präsumtion bestimmten Frist oder des Ablaufs der Aufgebotfrist (declaratorische Natur des Erkenntnisses) [43] entscheiden lassen. Das neue Bayrische Recht [44] befolgt ein gemischtes System. Hiernach gilt in den Fällen, in welchen der Ausspruch nach dem Ablauf von 70 Jahren seit der Geburt des Verschollenen erfolgt, der Tag, an welchem 70 Jahre seit der Geburt abgelaufen sind, wenn aber die Verschollenheitsfrist erst nach diesem Zeitpunkt geendet hat der Tag, an welchem dieselbe abgelaufen ist als Todestag [45]. Bei den im Krieg von 1866 Verschollenen gilt der 1. Oktober 1866 und bei den im Krieg 1870/71 Verschollenen der 30. Juni 1871 als Todes-

---

[37] Nach A.G. zur C.Pr.O. Art. 112 muß zwischen dem Tag an dem die Einrückung oder die erste Einrückung in den deutschen Reichsanzeiger erfolgte und dem Aufgebotstermin ein Zeitraum von wenigstens neun Monaten liegen.

[38] D.C.Pr.O. § 829. 833—835.

[39] A.G. zur D. C.Pr.O. Art. 116.

[40] D.C.Pr.O. Art. 833.

[41] A.G. zur C.Pr.O. Art. 118.

[42] S. die bei Roth, D. P.R. § 61, 118 citirten und die dort § 61, 120 angeführten Landesrechte.

[43] S. die bei Roth, D. P.R. § 161, 119 citirten und die § 61, 121. 122 angeführten Landesrechte.

[44] Nach früherem Recht war die constitutive Natur zweifellos anerkannt nach Bayrischem, Hohenloher und Preußischem Landrecht; für die übrigen Statuten war die declaratorische Natur theils gesetzlich anerkannt, theils in der Praxis angenommen.

[45] A.G. zur C.Pr.O. Art. 118.

tag [46]. In allen anderen Fällen gilt der Tag des Ausspruchs der Todeserklärung als Todestag [47]. In dem Urtheil ist der Todestag anzugeben [48]. Die Ausfertigung des Urtheils vertritt die Sterbeurkunde [49].

III. Die Wirkung der Todespräsumtion tritt zunächst darin hervor, daß die Beerbung des Verschollenen verhandelt wird, als wenn der natürliche Tod erfolgt wäre. Es wird daher die Verlassenschaftsverhandlung eingeleitet, zu welcher, wenn eine gerichtliche Behandlung erforderlich ist, das Amtsgericht, bei welchem das Aufgebotsverfahren stattgefunden hat, zuständig ist [50]. Es wird, wenn der Verschollene einen letzten Willen zurückgelassen hat, zur Testamentseröffnung geschritten [51], und die Erbschaft den legitimirten Testaments- oder Intestaterben hinausgegeben. Nach welchem Zeitpunkt die Legitimation der Intestaterben sich bestimme, war bestritten, indem von den einen angenommen wurde, es entscheide der Zeitpunkt, in dem die Verschollenheit ihren Anfang genommen habe (successio ex tunc) [52], während die andere Meinung den Moment entscheiden läßt, in welchem die Todespräsumtion eintritt (successio ex nunc) [53]. Auch in den bisher geltenden Bayrischen Statuten waren diese verschiedenen Richtungen zum Ausdruck gekommen [54]; die letztere Meinung, die wie allgemein anerkannt allein begründet ist [55], ist in Bayern wie in der frühe-

[46] vgl. oben Note 27. 28.

[47] A.G. zur C.Pr.O. Art. 118.

[48] A.G. zur C.Pr.O. Art. 118.

[49] A.G. zur C.Pr.O. Art. 119.

[50] A.G. zur C.Pr.O. Art. 120.

[51] vgl. Roth, D. P.R. § 61, 126.

[52] Die Schriftsteller, welche diese Ansicht befolgen, sind bei Glück Comment. XXXIII. 297 Pfeiffer, Prakt. Ausf. IV. 369 und Bruns, Verschollenheit 160, 164 und 162, 189 aufgeführt.

[53] Diese Ansicht wurde zuerst begründet von Koch, successio ab intestato 211; s. die Literaturangaben bei Bruns, Verschollenheit 161, 167a und Glück, Comment. XXXIII. 298, 5.

[54] Die Erbberechtigung der heredes ex tunc war anerkannt St. Kempten Tr.O. 244. 245; Castell V. 5/3 1790 und Hohenlohe L.R. V. 1. 24. 25. In den übrigen Rechtsgebieten war die Erbberechtigung der heredes ex nunc theils ausdrücklich ausgesprochen, theils in der Praxis anerkannt.

[55] s. Heise und Cropp, Jur. Abh. II. 115; Pfeiffer, Pr.A. IV. 370; Stobbe, P.R. § 38, 42.

ren Praxis, so auch in dem neuen Recht angenommen [56]. Mit der Todeserklärung ist die cura absentis beendet [57], und ebenso gilt die Gütergemeinschaft als aufgelöst [58]. Nach dem neuen Bayrischen Recht bewirkt die Todeserklärung auch die Auflösung der Ehe, da dem zurückgebliebenen Ehegatten die Wiederverehelichung gestattet ist [59].

IV. Die Todeserklärung erzeugt nur eine Präsumtion, daß der Verschollene nicht mehr lebe, die durch den Nachweis seines Lebens außer Kraft gesetzt wird [60]. Mit der Rückkehr des Verschollenen oder der Nachricht von seinem Leben treten die Rechtsfolgen der Präsumtion außer Wirksamkeit, und es entsteht für diejenigen, die als Präsumtiverben in den Besitz des Vermögens gesetzt wurden, die Verpflichtung zur Restitution nach Maaßgabe der Grundsätze, welche für den Anspruch des Erben gegen die Besitzer von Erbschaftsgegenständen gelten. Die in Ansehung dieses Vermögens Dritten gegenüber vorgenommenen Rechtshandlungen von Personen, welche auf Grund der Todeserklärung Vermögensbestandtheile erlangt haben, werden in ihrer Rechtswirkung nach den Grundsätzen beurtheilt, welche von Rechtshandlungen eines nach außen legitimirten Erben gelten [61]. Der Anspruch ist der gewöhnlichen Verjährung unterworfen [62]. Die Präsumtion wird ebenso durch den Nachweis außer Wirksamkeit gesetzt, daß der Verschollene zu einer anderen als zu der durch die Präsumtion bestimmten Zeit gestorben sei. Erscheinen hiernach andere Per-

---

[56] Es folgt dieß schon aus den Bestimmungen der oben Note 45—49 angeführten Art. 118. 119 des Ausführungsgesetzes.

[57] A.G. zur C.Pr.O. Art. 101.

[58] Roth, D. P.R. § 61, 133.

[59] Die Bestimmungen unserer Landesrechte sind verschieden; theils stimmen sie mit dem oben angegebenen Rechtssatz überein, theils sprechen sie der Todeserklärung jeden Einfluß auf den Bestand der Ehe ab Roth, D. P.R. § 61, 133—137. Für Bayern nimmt den oben angeführten Satz mit Recht an Völk, Commentar zum Civilstandsgesetz 103, da das Gesetz 29/12 1873 Art. 4 dem Todeserklärungserkenntniß die Wirkung des Todtenscheines einräumt, wie es ebenso A.G. Art. 119 thut.

[60] Roth, D. P.R. § 61, 147.

[61] A.G. zur C.Pr.O. Art. 121.

[62] Es ist die Folge der in A.G. Art. 121 ausgesprochenen Gleichstellung mit dem Erben.

sonen als zur Erbschaft berufen, so haben sie gegen die auf Grund der Todespräsumtion zur Erbschaft gelangten vermeintlichen Erben Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft mit der Erbschaftsklage [63].

V. Ebenso bestritten ist die Frage, ob aus der Todespräsumtion eine Lebenspräsumtion, d. h. die Präsumtion sich entnehmen lasse, daß der für todt Erklärte den Zeitpunkt des präsumtiven Todes wirklich erlebt habe, und ob daher Rechte, welche davon abhängen, daß er diesen Zeitpunkt erlebt habe, für ihn erworben werden [64]. Die Bayrische Praxis hatte bisher die Lebenspräsumtion verworfen [65]; dagegen hat das neue Recht sie anerkannt [66], und dem Curator des Abwesenden die Befugniß eingeräumt, Vermögen für denselben zu erwerben und Erbschaften anzutreten [67].

VI. Ohne Todeserklärung kann der Tod einer Person angenommen werden, wenn es sich um Entscheidung der Frage handelt, ob Personen, die ein bestimmtes Lebensalter überschritten haben, in Concurrenz mit anderen Berechtigten noch berücksichtigt werden sollen, obwohl jede Nachricht über ihr Leben mangelt. Gemeinrechtlich nimmt man an, daß das 70. Lebensjahr die Grenze des menschlichen Lebens sei [68], und dieß ist im Preußischen Landrecht ausdrücklich ausgesprochen [69].

§ 23.

III. Geschlechtsunterschied [1].

Die Geschlechtsverschiedenheit hat jetzt zwar nicht mehr die Bedeutung, die ihr nach älterem Recht zukam, allein ihre Wirkungen sind auch im Civilrecht noch nicht vollständig beseitigt.

---

[63] Roth, D. P.R. § 61, 147.

[64] s. die Literatur über diese Frage bei Roth, D. P.R. § 61, 149.

[65] Erk. 10/4 54 Bl. XIX. *53; 1/6 60 Bl. XXV. 379; 10/3 62 Bl. XXVIII. 171; 19/12 64 Bl. XXX. 156.

[66] A.G. zur C.Pr.O. Art. 118.

[67] A.G. zur C.Pr.O. Art. 99.

[68] Leyser, Medit. Spec. 95 Med. 24; Cropp in Heise und Cropp II. 156, 22; Unger, Ö. P.R. § 27, 52.

[69] Pr. L.R. I. 1. 38.

[1] Stobbe, P.R. § 39; Roth, D. P.R. § 62.

Ist es zweifelhaft, welchem Geschlecht ein Individuum angehöre, so gilt gemeinrechtlich das Geschlecht, welches nach dem Ausspruch der Sachverständigen überwiegt [2]; nach Bayrischem Landrecht darf, wenn dieser nicht entscheidet, der Zwitter die Bestimmung treffen [3], und nach Preußischem Landrecht haben die Eltern zu bestimmen, wobei jedoch dem Betreffenden nach erreichtem 18. Lebensjahr das Wahlrecht zusteht, wenn nicht ein Dritter, der ein rechtliches Interesse hat, Feststellung durch Sachverständige beantragt [4]. Die Regel bildet jetzt Gleichstellung der Geschlechter in der Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit [5], und es sind als noch bestehende Rechtsverschiedenheiten nur folgende anzuführen:

1. Eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit der Frauen besteht noch in der Ausschließung der Successionsfähigkeit in Lehen und Familienfideicommisse.

2. Eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frauen besteht, nachdem die in einzelnen Statuten begründete Geschlechtsvormundschaft beseitigt ist [6], in der Beschränkung der Ehefrauen durch die eheliche Vormundschaft [7] und in der Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frau als Folge der Eheschließung [8].

3. Die gemeinrechtlichen Intercessionsprivilegien, die auch nach unserem Recht anerkannt waren, sind durch Gesetz 14/1 1871 aufgehoben in der Art, daß für die Bürgschaftsleistungen von Frauen nur die allgemeinen Rechtsbestimmungen Anwendung finden. Dagegen ist die Nothwendigkeit der Rechtsbelehrung (Certioration) der Frau nach Bayrischem Landrecht bei Erbverzicht [9] und nach

---

[2] l. 10 D. 1. 5; Unger, Ö. P.R. § 36, 4.

[3] Bayr. L.R. I. 3. 2. Nr. 2.

[4] Pr. L.R. I. 19—23.

[5] Bayr. L.R. I. 3. 2 Nr. 1; Pr. L.R. I. 1. 24.

[6] Landtagsabschied 10/11 1861. III. § 28; Völdernsdorff, Commentar bei Dollmann, G.G. I. 3. 313—332. Die Geschlechtsvormundschaft die dadurch allgemein aufgehoben ist, fand sich namentlich noch in schwäbischen Rechten, nämlich F. und St. Kempten, St. Augsburg, Lindau, Memmingen, Ulm, dann F. Salzburg und Hohenlohe. Ueber das Augsburger Recht vgl. Bl. XXVII. 81.

[7] Diese ist durch das Gesetz 10/11 1861 nicht beseitigt Völdernsdorff 317. Doch findet sie sich nur in den Statuten von St. Augsburg, F. und St. Kempten und F. Hohenlohe vgl. unten § 67.

[8] vgl. unten § 67.

[9] Bayr. L.R. III. 11. 2. Nr. 3.

vorderösterreichischem Recht bei unbedingtem Erbschaftsantritt [10] erhalten. Die Certioration kann jetzt gültig auch von einem Notar vorgenommen werden [11].

4. Die gemeinrechtlich bestimmte Ausschließung der Frauen von den Funktionen des Vormunds [12] und der Sollennitätszeugen [13] ist auch in unserem Recht als Regel anerkannt.

§ 24.

IV. Eheliche und uneheliche Geburt.

Die eheliche Geburt ist rechtlich von Bedeutung für Familienrecht und Erbrecht, weil die Erwerbung der Gesammtheit der betreffenden Rechte von derselben bedingt ist. Nur eheliche Kinder gehören rechtlich der Familie der Eltern an. Als eheliche Kinder gelten diejenigen, die in einer bürgerlich giltigen Ehe erzeugt [1], oder durch nachfolgende Ehe legitimirt sind [2]; alle übrigen sind unehelich [3]. Uneheliche Kinder gehören nur der Familie der Mutter an.

Uneheliche Kinder waren nach deutschem Recht ursprünglich rechtlos [4], später in ihrer Rechtsfähigkeit beschränkt, indem sie als bescholten erachtet wurden [5], insoferne nicht durch landesherrliche Legitimation der Makel der unehelichen Geburt gehoben war [6].

---

[10] Unger, Verlassenschaftsbehandlung in Oesterreich 96, 133.

[11] Not.Ges. Art. 20.

[12] Eine Ausnahme ist nur für Mutter und Großmutter gegeben unten § 112.

[13] Eine Ausnahme ist die Bestimmung des Münchner St.R. Art. 208. 217, daß auch Frauen bei Testamenten nach Münchner Stadtrecht als Zeugen fungiren können.

[1] Ueber die Voraussetzungen der bürgerlich gültigen Ehe vgl. unten § 66, und über die eheliche Erzeugung unten § 90. In einer Putativehe erzeugte Kinder sind als ehelich erzeugt anzusehen.

[2] Ueber Legitimation durch nachfolgende Ehe unten § 91. Brautkinder werden gemeinrechtlich den ehelich erzeugten Kindern gleichgestellt vgl. unten § 91.

[3] Es gilt dieß namentlich von den Kindern, die in einer nichtigen Ehe erzeugt sind, die nicht Putativehe war vgl. unten § 90.

[4] Budde, Rechtlosigkeit 48; Wilda, von den unehelichen Kindern Z. f. D. R. XV. 281—297; Rive, zur Lehre der Beurtheilung der außerehelichen Verwandtschaft nach deutschem Recht Z. f. R.G. III. 210; Stobbe, P.R. § 47, 23.

[5] Roth, Kurhess. P.R. § 49, 28 f.

[6] Stobbe, P.R. § 48, 53.

Diese Beschränkung hat ihre Bedeutung verloren, indem sie theils direkt durch gesetzliche Bestimmung [7], theils indirekt durch Aenderung der Gesetzgebung [8] beseitigt ist, was der Plenarbeschluß 30/5 1851 für das Gebiet des gemeinen Rechts ausdrücklich anerkannt hat.

Für die rechtliche Stellung der außerehelichen Kinder sind die Grundsätze des römischen Rechts bei uns nicht maaßgebend geworden, indem bei der reichsgesetzlichen Beseitigung der rechtlichen Anerkennung des Concubinats [9] die Unterscheidung der liberi naturales von den anderen unehelichen Kindern und ihre Sonderstellung cessirt, andernfalls allen unehelichen Kindern ohne Unterscheidung der Art der Erzeugung ein Alimentationsanspruch gegenüber dem außerehelichen Vater durch ein allgemeines Gewohnheitsrecht eingeräumt ist [10]. Auch für die Stellung der außerehelichen Kinder in der mütterlichen Familie sind die Grundsätze des römischen Rechts nicht durchgängig maaßgebend, indem sie zwar gemeinrechtlich recipirt [11], aber in einzelnen Rechten darin modificirt sind, daß sich das Rechtsverhältniß in der mütterlichen Familie auf die mütterlichen Verwandten nicht erstreckt [12] und daß ihr Erbrecht nach der Mutter durch eheliche Kinder derselben ausgeschlossen wird [13]. Dagegen ist die im Preußischen Landrecht beseitigte gemeinrechtliche Unterscheidung der liberi ex damnato coitu procreati in unseren Statuten erhalten [14]. Die rechtliche

---

[7] so nach Vorderösterreichischem Recht Hofdekret 24/7 1783; Patent 22/2 1791 § 1. Das Pr. L.R. II. 2. 662 hat die gemeinrechtliche Bestimmung ganz beseitigt.

[8] Die neueren Gesetze nehmen auf die in dem älteren Recht bestimmte Unfähigkeit unehelicher Kinder zur Erlangung von Aemtern und Würden, Eintritt in Zünfte u. s. f. durchgängig keine Rücksicht mehr, und haben damit das ältere Recht stillschweigend beseitigt Bl. XII. *24.

[9] R.P.O. 1530 Tit. 33; 1548 Tit. 25; 1577 Tit. 26.

[10] Vgl. unten § 107.

[11] Windscheid § 573, 13 vgl. unten § 105.

[12] Pr. L.R. II. 2. 656. 657.

[13] Bayr. L.R. III. 12. 2 Nr. 11; Vorderösterreich Patent 22/2 1791 Nr. 9; Bamberg L.R. S. 341; Fränk. L.G.O. 82. 1.

[14] Gemeinrechtlich werden hiezu die in Blutschande oder Ehebruch erzeugten Kinder gerechnet, also incestuosi und adulterini, Glück, Intestaterbfolge § 136. Dieß ist ausdrücklich bestätigt Hohenlohe, L.R. V. 1. 8 und F. Kemptische L.O. Art. 30 Sammlung 318 Weber IV. 72. Dagegen ist in anderen Statuten der

Bedeutung der nicht ehelichen Geburt tritt in folgenden Punkten hervor:

1. Uneheliche Kinder gehören nur der Familie der Mutter an; die Beziehungen zur väterlichen Familie beschränken sich auf die Eheverbote, hinsichtlich denen die außereheliche Erzeugung dieselbe Wirkung äußert, wie die eheliche [15] und die Alimentationspflicht des Vaters, während nur einzelne Statuten dem unehelichen Kind ein Erbrecht gegenüber dem Vater einräumen [16].

2. Nach einzelnen Statuten steht die uneheliche Geburt der Erwerbung von Schenkungen und letztwilligen Zuwendungen von Seite gewisser Personen entgegen [17].

3. Specielle Beschränkungen finden sich in einzelnen Statuten für die liberi ex damnato coitu procreati hinsichtlich der Legitimation [18] und des Erbrechts [19].

Begriff ausgedehnt auf alle Kinder, deren Erzeuger zur Zeit der Erzeugung wegen irgend eines Ehehindernisses nicht zur Ehe schreiten konnten. Namentlich sagt das Bayr. L.R. I. 3. 2. Nr. 6: »illegitimi ex damnato coitu, d. i. von solchen Personen erzeugte Kinder, welche zur Zeit verübter Leichtfertigkeit nicht einander ehelichen können." Nach den Anm. sind dazu namentlich die von einer geistlichen Person erzeugten Kinder zu rechnen. Die gleiche Bestimmung haben: Nürnberg, Reform XXXIV. 9; Dinkelsbühl I. 5. 11; Fr. L.G.O. 83. 1; Schweinfurt 47. 4. Nach Vorderösterreichischem Recht sind bestimmte Ehehindernisse bezeichnet, deren Entgegenstehen die Erzeugung zu einer incestuosen macht, nämlich Religionsverschiedenheit (Christen und Nichtchristen), Ehebruch, Blutsverwandtschaft, geistlicher Stand, Gattenmord. Patent 22/1 1791. Art. 9. Das Erk. 28/12 40. Bl. IX. 126 spricht als allgemeine Regel aus, daß als ex damnato coitu procreati alle Kinder anzusehen seien, deren Erzeuger wegen irgend eines Ehehindernisses sich nicht ehelichen können, und rechnet daher zu dieser Categorie die von katholischen Geistlichen erzeugten Kinder. Jedenfalls ist dieß für die oben angeführten Statuten richtig, und es läßt sich der Wortlaut namentlich der Fr. L.G.O. nicht wie Schelhaß, Darstellung § 109. 4 meint, auf incestuose Erzeugung beschränken.

[15] R.G. 6/2 1875 § 33.

[16] Hohenlohe L.R. V. 1. 8; Bamberg V. 27/6 1795; Schweinfurt St. 47. 3; Pr. L.R. II. 2. 651.

[17] Bayr. L.R. III. 3. 13; III. 8. 9; Hohenlohe L.R. IV. 4. 4; Schweinfurt St. XXI. 3.

[18] Bayr. L.R. I. 5. 8. Nr. 3.

[19] Bayr. L.R. III. 3. 13 Nr. 5; III. 12. 2. Nr. 10; Nürnberg Reform. XXXIV. 9; Dinkelsbühl St. I. 5. 11; Fränk. L.G.O. 73. 1; Schweinfurt St. 47. 3; Hohenlohe L.R. V. 1. 9; F. Kempten L.O. Art. 88; Vorderösterreich Patent 22/2 1791.

§ 25.

V. Verwandtschaft.

Die Verwandtschaft kommt rechtlich in Betracht als Ursache von Ehehindernissen und als Grundlage des gesetzlichen Erbrechts. Verwandtschaft ist das Verhältniß, in welchem zwei Personen dadurch zu einander stehen, daß sie gemeinschaftliche Stammeltern haben [1]. Die Verwandtschaft ist entweder die der geraden Linie oder der Seitenlinie. Die Verwandtschaft in der geraden Linie ist die zwischen Eltern und Kindern. Unter Eltern und Kindern werden die Verwandten in auf- und absteigender Linie ohne Unterschied des Grades verstanden [2]. Unter der Bezeichnung Leibeserben werden auch uneheliche Descendenten, soweit sie erbfähig sind, verstanden [3]. Der Ausdruck „Tichter", der sich in mehreren Fränkischen Rechten findet [4], bedeutet Enkel. Die Verwandtschaft in der Seitenlinie ist diejenige zwischen zwei Personen, die von derselben dritten Person abstammen [5]. Sie ist eine vollbürtige, wenn sie durch ein Ehepaar, eine halbbürtige, wenn sie nur durch einen gemeinsamen Stammvater oder eine gemeinsame Stammmutter vermittelt wird. Schwägerschaft ist das Verhältniß, welches durch Heirath zwischen dem einen Ehegatten und den Verwandten des anderen entsteht [6]. Das Verhältniß zwischen einem Ehegatten und den in einer anderen Ehe erzeugten Kindern des anderen Ehegatten wird Stiefverhältniß [7], das zwischen den Ascendenten des einen Ehegatten und dem anderen Ehegatten Schwiegerverhältniß [8] genannt. Gemeinrechtlich und nach mehreren Landesrechten war bisher in der katholischen Kirche für die Berechnung der Verwandtschaft und

[1] l. 1 § 1 D. 38. 8; Bayr. L.R. I. 4. 5 Nr. 1; Pr. L.R. I. 11—42.

[2] l. 51. 220 D. 50. 16; Bayr. L.R. I. 4. 3 Nr. 4; Pr. L.R. I. 1. 40; Erk. München 10/6 44 Bl. XXXI. 69; 10/3 55 Bl. XXXI. 75; 19/5 65 Bl. XXX. 367.

[3] Erk. 5/10 28 Du Prel III. 162.

[4] Fränk. L.G.O. 45; Schweinfurt St. 45; Bamberg L.R. 141.

[5] pr. Inst. 3. 6; Bayr. L.R. I. 4. 5 Nr. 7.

[6] l. 4 § 3 D. 38. 10; Bayr. L.R. I. 4. 6; Pr. L.R. I. 1. 43.

[7] Bayr. L.R. I. 4. 6 Nr. 2.

[8] Bayr. L.R. I. 4. 6 Nr. 2.

Schwägerschaft hinsichtlich der Eheverbote die canonische Computation maaßgebend[9]; dieß ist seit dem Reichsgesetz 6/2 1875, das die Eheverbote wegen zu naher Verwandtschaft positiv geregelt hat, hinweggefallen[10]. Für das Erbrecht statuirt das römische Recht die Verwandtschaftsberechnung nach Graden[11]. Ueber das dem älteren deutschen Recht zu Grund liegende Princip der Verwandtschaftsberechnung herrscht Meinungsverschiedenheit, indem der älteren Meinung, daß für die Verwandtschaftsberechnung des älteren deutschen Rechts das der canonischen Computation analoge Parentelensystem maaßgebend gewesen sei, in neuerer Zeit die Meinung entgegengestellt wird, daß das ältere deutsche Recht eine eigenthümliche Verwandtschaftsberechnung nach Graden gehabt habe[12]. Für das gemeine Recht[13] und das Preußische Landrecht[14] ist die Verwandtschaftsberechnung des neuesten römischen Rechts entscheidend[15]. Dagegen hat das in der vorderösterreichischen Markgrafschaft Burgau geltende Erbfolgepatent 11/5 1786 das Parentelensystem zu Grund gelegt[16].

§ 26.

VI. Alter[1].

Das Alter ist von wesentlichem Einfluß auf die Handlungsfähigkeit, indem die Selbstständigkeit rechtlich von einer gesetzlich bestimmten Altersstufe abhängig gemacht ist, bis zu deren Erreichung eine Vertretung erforderlich ist.

Jugendliches Alter gab nach älterem deutschem Recht Veranlassung zur Vertretung durch Vater oder Vormund. Beendigt wurde diese Vertretung mit der Mündigkeit, welche mit der Waffen-

---

[9] Richter, K.R. § 271; Bayr. L.R. I. 4. 5 Nr. 13.

[10] vgl. unten § 66.

[11] l. 10 § 9. 10 D. 38. 10.

[12] s. die Ausführung bei Roth, D. P.R. § 64, 10—13.

[13] Windscheid § 56. a, 4.

[14] Pr. L.R. I. 1. 45.

[15] Unter dem Ausdruck „nächste Verwandte" werden alle dem Grad nach Gleichstehenden verstanden Erk. 14/1 67. Bl. XXXII. 193.

[16] Unger, Ö.R. § 33. 34.

[1] Mandry, civilrechtlicher Inhalt 1—16; Stobbe, P.R. § 40; Windscheid § 54. 71.

fähigkeit zusammenfiel, und daher sehr früh, meist mit dem 12. Lebensjahr eintrat [2]; man bezeichnete diesen Termin mit dem technischen Ausdruck „zu seinen Jahren kommen" [3]. Schon frühzeitig findet sich indessen eine Hinausschiebung desselben, theils durch einfache Verlegung auf eine spätere Altersstufe [4], theils in der Art, daß man unter Beibehaltung des ursprünglichen Mündigkeitstermins dem Mündiggewordenen die Erbittung eines Vormunds bis zu einem späteren gesetzlich fixirten Termin gestattete [5], welcher letztere dann mit dem technischen Ausdruck „zu seinen Tagen kommen" bezeichnet wurde [6]. Dieß gab bei Reception des römischen Rechts Veranlassung die Altersstufen desselben mit denen des deutschen Rechts zu identificiren, und die Bezeichnung „zu seinen Jahren kommen" für den Eintritt der Pubertät, den „zu seinen Tagen kommen" für den Eintritt der Majorennität zu gebrauchen und daher auch für die Vertretung die römischen Ausdrücke Tutela und Cura einzuführen [7], obwohl dazu keinerlei Ver-

---

[2] Ssp. I. 42. 2; Kraut, Vorm. I. 110—114; Stobbe, P.R. § 40, 12.

[3] Kraut, Vorm. I. 132—144. In den nichtsächsischen Rechten findet sich gewöhnlich das 18. Lebensjahr als Mündigkeitstermin, namentlich auch in der Reformation des Bayr. L.R. 1518. Tit. 51. 4.

[4] Kraut, Vorm. I. 144—150. Es findet sich diese Gestaltung namentlich in sächsischen Rechtsquellen, und es ist dabei für den letzteren Termin gewöhnlich das 21. Lebensjahr bestimmt, das schon im Mittelalter in Frankreich und England den regelmäßigen Großjährigkeitstermin bildete.

[5] Kraut, Vorm. I. 144—150.

[6] Kraut, Vorm. I. 145; Stobbe, P.R. § 40, 13.

[7] Schon die Nürnberger Ref. 1479. Tit. 18. 6 sagt: „So — Vormünder, die man zu Latein Tutores nennt gesetzt — werden, die bleiben in solcher Vormundschaft, biß dieselben Kinder zu iren Tagen kommen, nemlich so lang, biß die Knaben 14 Jahr alt werden und die meydlin 12 Jar. Und nach außgang derselben sollen sy — der vergangenen Vormundtschaft Rechnung thun und fürter Curatores seyn, biß die Kinder 18 Jar erfüllt haben, und alsdann mügen die Curatores durch gebürlich und entlich Rechnung und schyd irer Curation und Versorgnuß abtreten." Diese Bestimmung ging in Reform 1564. XXXIX. 11 und von da in Dinkelsbühl XI. 1—3 über, nur daß hier der letztere Termin auf das 25. Jahr gesetzt ist. In der Fr. L.G.O. II. 5, Schweinfurt III. 1 und Hohenlohe II. 1. 3 ist die Unterscheidung ausdrücklich aufgehoben. In Mainz, L.R. V. 13, ist sie zwar beibehalten, aber verordnet, „daß der Vormund nach geendigter Tutel bei annoch fürwährender Minderjährigkeit die Curatel danach fortzuführen gehalten sein solle." Die Reformation des Bayrischen Landrechts, Tit. 51. 4, enthält eine Bestimmung, die mit der oben gegebenen der Nürn-

anlassung gegeben war, da die Unterscheidung des deutschen Rechts eine Unterscheidung nur in der Dauer nicht in der Art der Vertretung bewirkte. Nach deutschem Recht war nämlich die Vormundschaft eine gleichmäßige Vertretung des Mündels während ihrer ganzen Dauer, und die Competenz des erbetenen Vormunds war ganz dieselbe wie die des gesetzlich bestimmten [8], so daß die Ausdehnung der Vormundschaft auf die Zeit bis der Mündel zu seinen Jahren gekommen war, nur die Bedeutung der Verschiebung des Termins der Großjährigkeit nicht die Bedeutung der Bestellung eines mit geringeren Befugnissen begabten Vertreters hatte [9]. Die Gleichstellung der beiden Termine des deutschen Rechts, die sich noch dazu gar nicht überall findet [10], mit denen des römischen Rechts, war also einfach unrichtig und konnte daher im Rechtsleben nicht durchdringen, vielmehr erkennt das in Deutschland geltende Recht bezüglich der Handlungsfähigkeit nur die Unterscheidung der Minderjährigkeit und Großjährigkeit an.

Eine andere Abweichung des bei uns geltenden gemeinen

---

berger Reformation wörtlich übereinstimmt, und also dieser entnommen ist. Dieses Gesetz ging in das Landrecht 1616. Tit. V. 5 und dem Inhalt nach in das Landrecht 1756 über, das I. 7. 36 die Benennung Tutela und Cura noch unterscheidet, dem Wesen nach aber beide gleichstellt, also hierin mit dem Mainzer L.R. übereinstimmt. In der R. P.O. 1548. Tit. XXXI. ist die Unterscheidung bereits aufgegeben, da hier zwar Pupillen und Minderjährige daneben aber nur Vormünder genannt sind. Von einigen, namentlich Glück, Comm. XXX. 55, wird zwar Gewicht darauf gelegt, daß neben den Vormündern auch Vorsteher erwähnt seien, allein beide Ausdrücke sind offenbar identisch, da von testamentarischer Ernennung und gesetzlicher Berufung derselben die Rede ist. Im übrigen kennt die R.P.O. nur eine Bestätigung Beeidigung und Rechnungsstellung, also nur ein Institut der Vormundschaft. In den schwäbischen Vormundschaftsordnungen, namentlich Augsburg, Kempten, Lindau und Memmingen ist der Unterschied ganz beseitigt.

[8] Selbst diejenigen Statuten, welche den Unterschied der Bezeichnung in der Vormundschaft noch erhalten haben, stellen die mündigen Minderjährigen in der Handlungsunfähigkeit den unmündigen gleich so Augsburg Pfl.O. § 19; Kempten Tr.O. § 49; Hohenlohe L.R. II. 3. 8; Fränk. L.G.O. XX. 7; Bayr. L.R. I. 7. 17.

[9] Dieß ist auch gemeinrechtlich anerkannt s. Erk. München 25/1 45 Bl. XI. 138; 17/4 64 Bl. XXX. 63. Dieß entspricht auch den Bestimmungen der R. P.O. 1548 Tit. 31 oben Note 7, welche zwar Pupillen und Minderjährige unterscheidet, daneben aber nur Vormünder nennt.

[10] Kraut, Vorm. I. 140.

Rechts von den Grundsätzen des römischen Rechts besteht darin, daß es hinsichtlich der Handlungsunfähigkeit zwischen minderjährigen Hauskindern und Bevormundeten nicht unterscheidet, vielmehr beide in gleichem Umfang der Vertretung unterwirft [11]. Für die Handlungsfähigkeit ist daher jetzt der Termin der Großjährigkeit insoferne allein bestimmend, als alle Minderjährigen rechtlich handlungsunfähig sind, und der Vertretung durch den Hausvater oder Vormund bedürfen [12].

Als allgemeiner Termin der Großjährigkeit ist jetzt im ganzen Umfang des deutschen Reichs das 21. Lebensjahr bestimmt [13]. Der Großjährigkeit steht die Großjährigkeitserklärung (venia aetatis) gleich, welche in Bayern von dem König verfügt wird [14]. Gemeinrechtlich [15] und nach mehreren unserer Statuten [16] ist die Verehelichung ohne Einfluß auf die Großjährigkeit, so daß minderjährige Ehegatten der Bevormundung bedürfen; nach einzelnen Landesrechten bewirkt jedoch die Verehelichung die Großjährigkeit bei Frauen [17] oder bei beiden Geschlechtern [18]. Die Vertretung

[11] Kraut, Vorm. II. 628.

[12] Vgl. unten § 100 und 121.

[13] R.G. 17/2 1875. In Bayern war dieß durch V. 26/10 1813 bereits vorgeschrieben, und durch V. von 1814 und 1822 auf spätere Erwerbungen ausgedehnt.

[14] V. 15/4 1817 § 41; 9/12 1825 § 53 b.

[15] l. 12 Cod. 5. 37; Glück, Commentar XXXI. 155. Die Meinung von Kraut, Vorm. II. 178 f. und Beseler, P.R. § 117, 25. Daß diese Bestimmungen durch entgegengesetzte allgemeine Gewohnheit beseitigt seien, scheint mir nicht erwiesen.

[16] Bamberg L.R. S. 125 § 31; Joseph. G.B. III. 87; Fränk. L.G.O. 25. 2. Die gleiche Bestimmung des Pr. L.R. II. 736 kommt in dem größeren Theil des Rechtsgebietes nicht zur Anwendung unten Note 18.

[17] Hohenlohe L.R. II. 4. 4.

[18] Bayr. L.R. I. 7. 36 Nr. 4; Nördlingen St. IV. 1 Arnold I. 488; Memmingen V.O. VI. 1; Lindau V.O. VI. 1; Kempten Tr.O. § 155; Ulm St. II. 5. 2; St. Augsburg Pfl.O. § 22; F. Augsburg Waisenordnung § 32; Domcapitel Augsburg Waisenordnung § 36; Öttingen Weber IV. 307; Mainz L.R. V. 13 Kurz, Mainzer Recht 321; Schweinfurt St. X. 1; Fulda Thomas II. 118; Erbach Beck 187; Nürnberg Reform. 39. 11 und Dekret 2/6 1584 Sammlung 737. Die gleichen Bestimmungen des Ansbacher Tut.Od. X. Arnold I. 128, Bayreuth Pol.O. XIV. 12 Arnold I. 206 und Dinkelsbühl St. I. 11. 3. Arnold I. 287 sind durch V. 15/3 1797 Arnold I. 139 gegenüber den abweichenden Vorschriften des Preußischen Landrechts oben Note 16 ausdrücklich aufrecht erhalten.

des Minderjährigen durch den Hausvater oder Vormund ist eine selbstständige, und Zuziehung des Vertretenen nur ausnahmsweise erforderlich in Fällen, in denen eine persönliche Willenserklärung des Vertretenen nach der Natur des Geschäfts vorausgesetzt wird [19]. Die Vertretung erstreckt sich auf Abgabe von verbindlichen Erklärungen, gerichtliche Verhandlungen und Eingehung von Rechtsgeschäften aller Art [20].

Für die einseitig ohne Zuziehung der gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Handlungen Minderjähriger gelten folgende Grundsätze: Kinder unter 7 Jahren sind zur Vornahme von Rechtsgeschäften nicht fähig [21]. Minderjährige über 7 Jahre sind fähig ohne Genehmigung des Vertreters durch Rechtsgeschäfte, bei welchen von ihnen keine Gegenleistung übernommen wird, Rechte zu erwerben und von Verbindlichkeiten sich zu befreien [22]. Minderjährige über 7 Jahren bedürfen zu Rechtsgeschäften, bei denen Verbindlichkeiten übernommen oder Rechte aufgegeben werden, der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters [23]. Dieß gilt nach unserem Recht sowohl für unmündige als für mündige Minderjährige und es ist diesen Altersabstufungen ein Einfluß auf die Bemessung der Handlungsfähigkeit weder bei Hauskindern noch bei Bevormundeten eingeräumt [24]. Eine Ausnahme ist nur begründet, wenn der

[19] Kraut, Vorm. II. 115. 132; Bayr. L.R. I. 7. 12; Pr. L.R. II. 18. 250; Mainz L.R. II. 7; Kempten Tr. O. § 61. Die in einigen Statuten vorgeschriebene Einführung erwachsener Mündel in die Geschäfte ist nur als Erziehungsmaaßregel gemeint, nicht Voraussetzung der Giltigkeit des Geschäfts.

[20] Vgl. unten § 100 und 121.

[21] l. 1 § 12. 13 D. 44. 7; § 10 Inst. 3. 19; Windscheid § 71, 6; Pr. L.R. I. 4. 20.

[22] pr. § 1 Inst. 1. 21; l. 11 D. 41. 1; Windscheid § 71, 7; Kreittmayr, Anm. 3 zu Bayr. L.R. I. 7. 17.

[23] Bayr. L.R. I. 7. 17; Pr. L.R. II. 18. 247. Nach römischem Recht galt dieser Rechtssatz nur für impuberes nicht für minores; die Ausdehnung auf die letzteren beruht auf der Gleichstellung beider in der Handlungsunfähigkeit.

[24] Kraut, Vorm. II. 103—111; Beseler, P.R. § 146; Dollmann, Tutel und Cura Bl. XIV. 97. Diese Ansicht ist in Erk. 25/1 45 Bl. XI. 138 angenommen, und in unsern Statuten recipirt Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 1 und I. 7. 36 Nr. 2; Augsburg Pfl.O. § 19; Kempten Tr.O. § 40; Josephin. G.B. V. 56. 57; Hohenlohe L.R. II. 3. 8; Fränk. L.G.O. XX. 7; Pr. L.R. I. 5. 14. II. 18. 247. Die entgegengesetzte Auffassung, welche annimmt, daß das

Minderjährige zur selbstständigen Führung eines Erwerbgeschäfts durch den gesetzlichen Vertreter ermächtigt ist, indem er hier als zur selbstständigen Vornahme der auf den Betrieb des Erwerbsgeschäfts bezüglichen Rechtsgeschäfte fähig gilt[25].

Einseitig eingegangene verpflichtende Rechtsgeschäfte des Minderjährigen sind unwirksam in der Art, daß sie als nicht perfekt erscheinen[26]. Der Mitcontrahent ist bis zur Entscheidung über die Perfektion gebunden, wird jedoch befreit, wenn der Vertreter oder der großjährig gewordene Minderjährige die Genehmigung verweigert[27]. Das Geschäft wird durch Ertheilung der Genehmigung von Seite des Vertreters oder des großjährig gewordenen Minderjährigen perfekt[28]. Wird das Geschäft nicht perfekt, so kann der Mitcontrahent auf Herausgabe der Bereicherung des Minderjährigen klagen[29]. Hat sich der Minderjährige böslicher Weise für großjährig ausgegeben, so ist das Geschäft für ihn verbindlich[30].

Zum Schutz gegen die aus der Vertretung sich ergebenden Nachtheile hat der Minderjährige gemeinrechtlich das Rechtsmittel der Restitution ursprünglich auch gegen gerichtliche[31], jetzt nur noch gegen außergerichtliche Handlungen[32]. Das Preußische Recht hat die Restitution Minderjähriger wegen außergerichtlicher Handlungen

---

römische Recht in seiner ursprünglichen Gestalt erhalten sei und namentlich von Glück, Comment. XXX. 55, Rudorff, Vorm. II. 291 u. a. vertheidigt wird, stützt sich darauf, daß die R.P.O. die Unterscheidung zwischen pupilli und minores aufrecht erhalten habe. Allein dieß ist nicht maaßgebend, da das Gesetz wie oben Note 9 erörtert für beide nur einen Vertreter benennt, dessen Competenz während der ganzen Dauer seines Amtes unverändert bleibt.

[25] E.G. zum D. H.G.B. Art. 7; Erk. Nürnberg 7/4 64 Sammlung I. 419; 1/3 65 Z. f. Not. III. 117.

[26] Wächter, W. P.R. II. § 86, 38; Windscheid § 321, 22. Man nennt dieß negotium claudicans.

[27] Wächter, W. P.R. II. § 86, 39; Roth, D. P.R. § 65, 29; Pr. L.R. I. 5. 12.

[28] Wächter, W. P.R. II. § 86, 41; Roth, D. P.R. § 65, 30; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 7; Förster, P. P.R. § 73, 9.

[29] l. 5 pr. D. 36. 8; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 4; Pr. L.R. I. 5. 33.

[30] l. 2. 3. Cod. 2. 43; Windscheid § 117, 6; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 4.

[31] Die processualische Restitution Minderjähriger ist durch D. C.Pr.O. § 210 allgemein beseitigt.

[32] vgl. unten § 65.

ihrer Vertreter allgemein beseitigt [33]. Außerdem sind Minderjährige hinsichtlich der Verjährung [34] und Ersitzung [35] privilegirt.

Mit Eintritt der Großjährigkeit wird der unter Vormundschaft gestellte Minderjährige von selbst handlungsfähig, ohne daß es einer Entlassung aus der Vormundschaft bedürfte [36]. Dagegen ist dieß für Hauskinder nicht allgemein anerkannt, da zwar gemeinrechtlich [37], nicht aber nach Bayrischem [38] und Preußischem Landrecht [39] das großjährige Hauskind selbstständig handlungsfähig und daher von der Vertretung des Hausvaters befreit ist. Die Proceßfähigkeit großjähriger Hauskinder ist jedoch nach den Bestimmungen der D. C.Pr.O. auch für die letzteren Rechtsgebiete anerkannt [40].

Gemeinrechtlich bedarf der durch Jahrgebung für großjährig Erklärte bis zum Eintritt des Alters der Großjährigkeit zur Ver-

---

[33] Förster, P. P.R. § 229, 32.

[34] vgl. unten § 62, 35 f.

[35] vgl. unten § 156.

[36] V. 26/10 1813. Art. 1: „Jeder bayrische Unterthan tritt nach zurückgelegtem 21. Jahr seines Alters in die Großjährigkeit ein." Die Erk. 9/8 51. Bl. XXV. 206 und 17/6 65. Bl. XXX. 345 sprechen daher aus, daß die Selbstständigkeit mit dem Tag der erreichten Großjährigkeit von selbst eintritt. In dem letzteren Fall handelte es sich um die Frage, ob ein zwischen dem Tag der erreichten Großjährigkeit und der 4 Monate nachher erfolgten Veröffentlichung der Prodigalitätserklärung abgeschlossenes Rechtsgeschäft als giltig anzusehen sei, was der O.G.H. bejaht. Ebenso ist Erk. 9/8 51. Bl. XXV. 206 ausgesprochen, daß die Bestimmung der Fränk. L.GO. 25. 1 und 2, wonach die Vormundschaft erst mit ausdrücklicher Aufhebung aufhört, jetzt keine Anwendung mehr leide.

[37] Kraut, Vorm. II. 646.

[38] Nach Bayr. L.R. können volljährige Hauskinder zwar im Allgemeinen selbstständig handeln, da sie mit dem Vater selbst und demnach auch mit Dritten contrahiren können, L.R. I. 5. 2. Anm. 4; IV. 1. 12. Anm. 2 b, allein es ist nicht nur für Darlehen die Exceptio S. C. Macedoniani beibehalten, L.R. IV. 2. 4, sondern es ist ihnen auch nach L.R. I. 5. 7 die Anlegung eines eigenen Haushalts ohne Einwilligung des Vaters erst vom 25. Lebensjahr an gestattet.

[39] Nach Pr. L.R. II. 2. 125 bedürfen Handlungen der Hauskinder, mit denen Lasten und Verbindlichkeiten übernommen werden sollen, zu ihrer Rechtsbeständigkeit der Einwilligung des Vaters. Nur bezüglich des freien Vermögens ist das großjährige Hauskind ganz selbstständig. Förster, P. P.R. § 222. 28 und § 223. 8.

[40] D. C.Pr.O. § 51.

äußerung von Immobilien der obervormundschaftlichen Genehmigung, wobei jedoch für den einzelnen Fall Dispensation ertheilt werden kann [41]; nach mehreren Statuten ist indessen der Jahrgebung die Wirkung der Großjährigkeit in ihrem ganzen Umfang beigelegt [42].

Gewöhnlich wird angenommen, daß die Beschränkung der Handlungsfähigkeit Minderjähriger nur für die Uebernahme civilrechtlicher Verpflichtungen gegeben sei, und daß der Mündige in allen anderen Beziehungen mit Eintritt der Pubertät handlungsfähig werde [43]. Allein dieß ist nur richtig hinsichtlich der Testamentsmündigkeit, welche gemeinrechtlich mit der Pubertät zusammenfällt [44], was in unseren Statuten theilweise mit Veränderung des Termins anerkannt ist [45]. Die Ehemündigkeit tritt nach R.G. 6/2 1875 § 28 bei Männern mit dem 20. bei Frauen mit dem 16. Lebensjahr ein. Ein besonderer Termin der Haftungsmündigkeit ist nicht festgesetzt, diese ist vielmehr nach den Umständen zu bemessen [46]. Die Eidesmündigkeit ist allgemein auf das 16. Lebensjahr bestimmt [47].

§ 27.

VII. Gesundheit.

Der Mangel vollständiger körperlicher oder geistiger Gesundheit kann von Einfluß auf die Handlungsfähigkeit sein, indem die mit solchen Fehlern Behafteten zu gewissen Rechtshandlungen [1]

---

[41] l. 3 Cod. 2. 45; Kraut, Vorm. II. 170; Bayr. L.R. I. 7. 36 Nr. 7; Bamberg V. 18/10 1793; Pr. L.R. II. 18. 723.

[42] Memmingen Vorm.O. VI. 1; Lindau Vorm.O. VI. 2; Kempten Tr.O. § 155; Mainz L.R. V. 14; Hohenlohe L.R. II. 4. 4; Joseph. G.B. V. 89.

[43] Kraut, Vorm. II. 111.

[44] l. 5 D. 28. 1.

[45] Bayr. L.R. III. 3. 3. Nr. 2. Kempten Tr.O. § 59 und Pr.L.R. I. 12. 16 bestimmen das 14. Hohenlohe L.R. IV. 1. 2 das 16. Lebensjahr für beide Geschlechter; Nürnberg Reform 29. 1, Fränk. L.G.O. 39. 1, Schweinfurt St. 17 und Mainz L.R. VIII. 1 haben den gemeinrechtlichen Termin beibehalten.

[46] Erk. 9/3 50 Bl. XV. 189; 8/10 64 Bl. XXX. 29; 30/3 67. Bl. XXXI. 243.

[47] D. C.Pr.O. § 358. 435; D. Str. Pr.O. § 56.

[1] Nach älterem Recht konnten Kranke auf dem Siechbett gültig nur dann testiren, wenn der Kranke vorschriftsmäßige Proben seiner Rüstigkeit abgelegt

nur unter besonderen Formalitäten zugelassen werden, oder indem der Mangel eine ständige Vertretung erforderlich macht.

Blinde, Taube und Stumme bedürfen zu Willenserklärungen besonderer Formalitäten [2]. Ein körperliches Gebrechen dieser Art, sowie hohes Alter und allgemeine Gebrechlichkeit kann Veranlassung zur Bestellung einer Vormundschaft geben [3]. Diese wird im Fall des Wahnsinns immer eingeleitet [4]. Gemeinrechtlich war bisher der Wahnsinnige nicht an sich handlungsunfähig, sondern er konnte in einem lucidum intervallum gültig handeln [5]. Durch das in der D. C.Pr.O. eingeführte Entmündigungsverfahren [6] wird jedoch der Interdicirte in der Art der Bevormundung unterworfen, daß er während der Dauer der Interdiktion als handlungsunfähig gilt [7], und es sind dadurch die schon bisher in dem Gebiet des Preußischen Landrechts geltenden Grundsätze auf die gemeinrechtlichen Rechtsgebiete Bayerns ausgedehnt.

Im übrigen kann jetzt dem körperlichen Befinden ein Einfluß auf die Handlungsfähigkeit nur insoferne zukommen, als dadurch momentan oder dauernd die Willensfähigkeit beeinträchtigt wird.

---

hatte Gerber, P.R. § 35, 2. Dieser Grundsatz ist in dem Bamberger L.R. S. 141. § 13. 14 erhalten, indem hiernach der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft oder wechselseitigen Erbfolge von Personen, welche Ascendenten oder Descendenten haben, auf dem Krankenbett nur unter Voraussetzung der Wiedergenesung giltig eingegangen werden kann.

[2] Not.Ges. Art. 57. 59.

[3] vgl. unten § 122.

[4] vgl. unten § 122.

[5] l. 6 Cod. 5. 70; Bayr. L.R. I. 7. 37. Nr. 3. Arnold, das gerichtliche Verfahren gegen Geisteskranke § 81. Nach Pr. L.R. I. 4. 25 ist der unter Vormundschaft gestellte Geisteskranke während der ganzen Dauer der Vormundschaft handlungsunfähig.

[6] D. C.Pr.O. § 593. 623.

[7] Es ist dieß schon aus der Bestimmung der D. C.Pr.O. § 613 zu folgern, daß bei Aufhebung des Beschlusses über Entmündigung die bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund der Interdiction nicht in Frage gestellt werden können, woraus folgt, daß während der Dauer der Interdiktion einseitige Handlungen des Entmündigten ungültig sind.

§ 28.

VIII. Staatsangehörigkeit.

Das ältere Recht unterwarf Fremde vielfachen Beschränkungen [1], die namentlich in der Ausschließung der Erwerbung von Grundbesitz und in der Beschränkung des Erbrechts bestanden [2]. Für die Angehörigen der deutschen Bundesstaaten war schon durch die deutsche Bundesakte Gleichstellung in den wesentlichsten Punkten herbeigeführt [3]. Durch die deutsche Reichsverfassung § 3 sind für den ganzen Umfang des deutschen Reichs alle Angehörigen desselben rechtlich sich gleichgestellt, so daß jeder Angehörige eines deutschen Bundesstaates in jedem zum Deutschen Reich gehörigen Bundesstaat die Rechte der Staatsangehörigen genießt [4].

Durch diese reichsgesetzliche Vorschrift sind indessen die Bestimmungen unseres Landesrechts über die Stellung der Angehörigen der nicht zum Deutschen Reich gehörigen Staaten nicht aufgehoben, für diese kommt vielmehr das frühere Recht zur Anwendung.

Die Frage, ob für solche Fremde, welche Staaten angehören, welche in dem früheren 1866 aufgelösten Deutschen Bund begriffen

---

[1] Unger, Ö. P.R. § 65, 8; Stobbe, P.R. § 42. 43.

[2] Vgl. Stobbe, P.R. § 42. Solche Vorschriften fanden sich namentlich in den Reichsstädten, so Nürnberg Sammlung 469; 485; 767; Dinkelsbühl I. 1. 15; Weißenburg St. IV.; Kaufbeuren Dekr. 31/5 1765 Weber IV. 783; St. Kempten, St. VI. 1 Weber IV. 702; Schweinfurt Sammlung 265; Regensburg Wachtgedingsordnung V. 2; Augsburg Steuerordnung 1779 § 18; Nördlingen St. II. 11. Für Augsburg und Regensburg war das Verbot der Veräußerung an Fremde durch besondere Verordnungen 21/6 und 1/8 1810 aufgehoben Bl. XXV, 336.

[3] Die B.A. Art. 18 stellt die Einwohner der deutschen Bundesstaaten in der Erwerbung von Grundeigenthum gleich und hebt die Nachsteuer gegenseitig auf.

[4] Laband, Reichsstaatsrecht I. 175; Mandry, civilrechtlicher Inhalt § 4, 2. Ueber die Einwirkung der Reichsgesetzgebung auf die gesetzlichen Bestimmungen des Bayrischen Rechts über das Indigenat vgl. Bl. f. A. Pr. XXVII. 129 f. Die entgegenstehenden Bestimmungen einzelner Statuten sind dadurch von selbst beseitigt Mandry, Inhalt § 4, 10. Die Verpflichtung zur Proceßkostencaution ist für Angehörige des deutschen Reichs in keinem Bundesstaat mehr begründet Erk. München 2/5 71 Z. A.B. XVII. 259.

waren, die in der Deutschen Bundesakte anerkannte gegenseitige Gleichstellung der Angehörigen der Staaten des ehemaligen Deutschen Bundes noch zur Anwendung kommen, dürfte zu bejahen sein [5], so daß für die Angehörigen der deutschen Länder des Kaiserthums Oesterreich, des Großherzogthums Luxemburg und des Fürstenthums Lichtenstein die Vorschriften der Deutschen Bundesakte Art. 18 immer noch Anwendung finden [6].

Die Eigenschaft als Staatsangehöriger wird bestimmt durch das Indigenat, welches durch Geburt oder Naturalisation erworben wird [7]; die letztere erfolgt unmittelbar durch Indigenatsertheilung [8] oder mittelbar durch Niederlassung [9]. Wer das Indigenat nicht hat ist Fremder. Die Fremden sind entweder Forensen, welche mit Grundbesitz in Bayern angesessen sind und daher als dem Landsassiat unterworfen vor den Bayrischen Gerichten Recht zu geben haben [10], oder im Lande vorübergehend wohnende (zeitliche) Unterthanen [11], oder Ausländer. Unsere Verfassung Edikt I. 16 bestimmt, daß in der Regel die Fremden den Einheimischen hinsichtlich der „bürgerlichen Privatrechte" gleichgestellt sein sollen; hievon giebt es jedoch folgende Ausnahmen:

1. Die Gleichstellung ist beschränkt auf privatrechtliche Verhältnisse, und findet daher nicht statt hinsichtlich solcher Rechte, deren Erwerbung und Ausübung von dem Besitz des Indigenats bedingt ist [12].

2. Die Gleichstellung erstreckt sich nicht auf solche Rechtsverhältnisse, für welche dieselbe durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ausgeschlossen ist, wie bezüglich der Prozeßkostencaution [13] und der Stiftungen [14].

3. Die Gleichstellung kann vorübergehend ausgeschlossen sein

---

[5] Mandry, Inhalt § 4, 2.

[6] Vgl. über diese Mandry, Inhalt § 4, 14; Stobbe, P.R. § 43. II.

[7] V.U. Edikt I. 2. 3.

[8] V.U. Edikt I. 3. c.

[9] V.U. Edikt I. 3. a. b; Gem.O. Art. 14.

[10] V.U. Edikt I. 13. 15; Seuffert, Comment. I. 78, 8.

[11] V.U. Edikt I. 19.

[12] Pözl, V.R. § 28, 8.

[13] D. C.Pr.O. § 102.

[14] V. 9/2 1787 Döllinger XI. 1175.

durch Retorsion [15]. Im allgemeinen gilt der Grundsatz, daß Fremde zur Ausübung derjenigen bürgerlichen Privatrechte zugelassen werden, welche der Staat, dem der betreffende Fremde angehört, den bayrischen Staatsangehörigen einräumt (Grundsatz der materiellen Reciprocität) [16]. Alle Fremde ohne Unterschied können daher diejenigen in Bayern durch die Gesetze begründeten Privatrechte ansprechen, zu welchen in ihrem Land bayrische Unterthanen zugelassen sind. Soll hier, weil das letztere nicht der Fall ist, eine Ausschließung der Fremden des betreffenden Landes eintreten, so muß die Voraussetzung der Reciprocität in dem Gesetz ausdrücklich ausgesprochen sein [17]. Soweit das letztere nicht der Fall ist, haben Fremde, die sich mit Erlaubniß des Königs im Inland aufhalten, den Genuß aller bürgerlichen Privatrechte wie die Einheimischen [18]; Fremde dagegen, die nicht zu dieser Categorie gehören, unterliegen der Retorsion. Diese setzt voraus, daß in einem auswärtigen Staat durch Gesetze oder besondere Verfügungen Fremde im allgemeinen oder bayrische Unterthanen insbesondere von den Vortheilen gewisser Privatrechte ausgeschlossen seien, welche nach den allda geltenden Gesetzen den Einheimischen zustehen [19]. Zur Gleichstellung der Ausländer mit den Einheimischen reicht also in der Regel die s. g. formelle Reciprocität, nämlich der Umstand hin, daß in dem auswärtigen Staat Fremde den Einheimischen gleichgestellt sind, wenn auch die Bestimmungen selbst mit denen des einheimischen Rechts nicht übereinstimmen. Die Ausübung der Retorsion setzt besondere königliche Verfügung voraus [20], und cessirt mit der gesetzlichen Beseitigung des beschränkenden Rechtssatzes in dem betreffenden Staat [21].

[15] Vgl. über diese Heffter, Völkerrecht 191; Maurenbrecher, P.R. § 142; Mittermair, P.R. § 110; Bar, das internationale Privatrecht § 27.

[16] B.U. Edikt I. 16.

[17] Dieß ist z. B. Gemeindeordnung Art. 11 ausgesprochen.

[18] B.U. Edikt I. 19.

[19] B.U. Edikt I. 17—20.

[20] B.U. Edikt I. § 18. Die Fälle sind indessen selten. Durch V. 9/12 1803 und 28/4 1811 Novell. 322 wurde Oesterreich gegenüber retorsionsweise die Dispositionsfähigkeit der säkularisirten Klostergeistlichen und durch V. 6/5 1817 gegenüber dem Canton Glarus die Gleichstellung der fremden Gantgläubiger mit den einheimischen ausgeschlossen.

[21] Hauser, Bl. XXIV. 376, 24.

4. Nach älterem Recht wurde Vermögen, welches in das Ausland geführt werden sollte, einer Besteuerung unterworfen [22], und zwar sowohl, wenn es erbweise an Ausländer fiel (gabella hereditaria, Abschoß), als wenn der auswandernde Eigenthümer dasselbe exportiren wollte (Nachsteuer, gabella emigrationis). Das Recht der Erhebung, das ursprünglich auch Corporationen und Gutsherrschaften zustehen konnte und in Bayern den letzteren belassen war [23], steht, soweit es überhaupt noch in Betracht kommt, jetzt nur dem Staat zu [24]. Die Erhebung desselben ist gegenüber allen Staaten des früheren Deutschen Bundes durch B.A. Art. 18 und Bundesbeschluß 23/6 1817 aufgehoben, und nur noch gegenüber denjenigen Staaten gegeben, mit denen Freizügigkeitsverträge nicht geschlossen sind [25], scheint aber nicht mehr vollzogen zu werden [26].

§ 29.

IX. Bürgerliche Ehre.

Die bürgerliche Ehre war nach älterem Recht von wesentlichem Einfluß auf die Rechtsfähigkeit, indem sowohl das römische [1], als das deutsche Recht [2] mit der Entziehung oder Schmälerung derselben bestimmte Rechtsfolgen verband.

Das ältere [3] römische Recht unterschied die infamia juris [4] und

---

[22] Vgl. darüber Roth, Kurheff. P.R. § 48; Stobbe, P.R. § 42, 14. 30.

[23] V.U. Edikt IV. 51; Edikt VI. 115.

[24] Die Befugniß der Gutsherrschaften ist durch Ablösungsgesetz 4/6 1848 Art. 6 beseitigt.

[25] s. die Zusammenstellung bei Hauser, Bl. XXIV. 228, 6.

[26] Nach Stockar, Finanzverwaltung II. 279 ist Einstellung in das Budget nicht mehr gewöhnlich.

[1] vgl. Savigny, System II. 170—223; Unger, Ö. P.R. § 31.

[2] Budde, über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Unechtheit 1842; Hillebrand, über die gänzliche und theilweise Entziehung der bürgerlichen Ehre nach den Rechtsbüchern des Mittelalters 1844; Köstlin, die Ehrverletzung nach Deutschem Recht Z. f. D. R. XV. 151.

[3] Im späteren römischen Recht war die infamia juris als eigenthümliches Rechtsinstitut bereits verschwunden und nur die infamia facti erhalten Unger, Ö. P.R. § 31, 16.

[4] Sie wurde als immediata oder mediata bezeichnet, je nachdem sie von selbst eintrat oder eine Verurtheilung voraussetzte Unger, Ö. P.R. § 31, 7.

facti (levis notae macula, turpitudo)[5]. Die Folgen der ersteren waren außer Verlust der politischen Rechte die Beschränkung des Rechts für andere zu postuliren und der Eingehung einer Ehe[6], die der letzteren außer der Zurücksetzung in den Fällen, in welchen die Individualität zu berücksichtigen ist[7], Ausschließung von der Anstellung einer famosa actio und Zuläßigkeit der querela inofficiosi testamenti bei Enterbung von Geschwistern zu Gunsten des mit der turpitudo Behafteten[8].

Das ältere deutsche Recht unterschied als Folge der Entziehung oder Schmälerung der bürgerlichen Ehre die Rechtlosigkeit bei Verurtheilung wegen eines schweren Verbrechens[9], wegen Betreiben eines schimpflichen Gewerbes[10] und wegen unehelicher Geburt[11]. Die Wirkungen waren Entziehung der processualischen Ehrenrechte, der Lehensfähigkeit, des Rechtes der Vormundschaft und des Wergeldes[12].

Nach Reception des römischen Rechts gestaltete sich aus einer Vermischung der Grundsätze des römischen und des deutschen Rechts ein eigenthümliches Rechtsinstitut[13], das bis in die letzte Zeit seine gemeinrechtliche Geltung behauptet hat, und dessen Principien in folgendem bestehen:

I. Ehrlosigkeit entsprechend der Rechtlosigkeit des deutschen Rechts und der infamia juris des römischen Rechts[14] wurde als Folge begangener Verbrechen dann angenommen, wenn entweder der Verbrecher durch Straferkenntniß ausdrücklich für ehrlos er-

---

[5] Unger, Ö. P.R. § 31, 13. Die Unterscheidung der levis notae macula als eines dritten Grades der Ehrenminderung ist nicht quellenmäßig, diese ist vielmehr mit der turpitudo identisch Unger, Ö. P.R. § 31, 47.

[6] Unger, Ö. P.R. § 31, 10. 11.

[7] So beim Zeugniß, Entscheidung über den Besitzstand und Verleihung von Aemtern Unger, Ö. P.R. § 31, 13.

[8] Unger, Ö. P.R. § 31, 14.

[9] Budde, Rechtlosigkeit 56. Enthielt das Verbrechen einen Treubruch, so wurde der Zustand Ehrlosigkeit genannt Budde, Rechtlosigkeit 97, Stobbe, P.R. § 47, 7.

[10] Budde, Rechtlosigkeit 53; Stobbe, P.R. § 47, 2.

[11] vgl. oben § 24, 4.

[12] Budde, Rechtlosigkeit 7—40.

[13] Unger, Ö. P.R. § 31, 48.

[14] Unger, Ö. P.R. § 31, 50.

klärt, oder wenn eine entehrende Strafe an ihm vollzogen war. Welche Strafe als entehrend anzusehen sei, war durch die Strafgesetzgebung bestimmt [15]. Die Wirkungen der Ehrlosigkeit waren Ausschließung aus Zünften, Unfähigkeit zur Zeugnißablage, Verlust des Adels [16]. Die Ehrlosigkeit konnte durch restitutio famae von Seite des Landesherrn aufgehoben werden [17].

II. Die Anrüchigkeit, aus der infamia facti des römischen Rechts und der Rechtlosigkeit oder Unechtheit des deutschen Rechts entstanden, wurde angenommen als Folge unehelicher Geburt und des Betreibens verächtlicher Gewerbe [18]. Ihre Wirkungen bestanden später hauptsächlich in der Ausschließung von Zünften. Die Anrüchigkeit der unehelichen Kinder wurde durch Legitimation [19], die in Folge des Betreibens verächtlicher Gewerbe eintretende Anrüchigkeit durch restitutio famae [20] gehoben.

III. Die in dem späteren gemeinen Recht gewöhnliche Unterscheidung der Verächtlichkeit oder Bescholtenheit beruhte auf der irrigen Annahme, daß die levis notae macula des römischen Rechts ein von der turpitudo qualitativ verschiedener Grad der Ehrenminderung sei [21]. Sie ist nicht wie die Ehrlosigkeit und Anrüchigkeit an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, sondern erscheint als ein faktischer Zustand, der als Ergebniß der in der öffentlichen Meinung fixirten Mißachtung der Lebensweise oder Handlungsweise erachtet werden muß [22]. Als rechtliche Folge erscheint vor allem Zurücksetzung des Bescholtenen in allen Fällen, in welchen dem Richter die Verpflichtung obliegt, bei der Auswahl geeigneter Persönlichkeiten besondere Rücksicht auf sittliche Integrität zu nehmen [23], und Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit da, wo für diese die Beurtheilung der Individualität entscheidet [24]. Die Be-

[15] Roth, Kurhess. P.R. § 49, 18—20.

[16] Roth, Kurhess. P.R. § 49, 22—26.

[17] Roth, Kurhess. P.R. § 49, 27.

[18] Unger, Ö. P.R. § 32, 51; Roth, Kurhess. P.R. § 48, 28—41.

[19] Die Legitimatio per rescriptum hatte hauptsächlich den Zweck, den Makel der unehelichen Geburt zu beseitigen vgl. unten § 91.

[20] Roth, Kurhess. P.R. § 49, 40.

[21] vgl. oben Note 5.

[22] Stobbe, P.R. § 48, 69. Erk. 11/7 76 Bl. XLII. 293.

[23] Stobbe, P.R. § 48, 70; Unger, Ö. P.R. § 32, 22.

[24] Unger, Ö. P.R. § 32, 23.

scholtenheit kann ferner Veranlassung zum Ausschluß von Genossenschaften geben[25], und steht für die Begründung der querela inofficiosi testamenti der Anrüchigkeit gleich[26].

Eine Umgestaltung des in solcher Weise ausgebildeten Instituts erfolgte in diesem Jahrhundert durch die Strafgesetzgebung wie in anderen Rechtsgebieten, so auch in Bayern, wo das Strafgesetzbuch von 1813 mit der Todesstrafe und Kettenstrafe den bürgerlichen Tod, mit der Zuchthausstrafe die Dispositionsunfähigkeit während der Strafzeit, mit der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe die Zeugnißunfähigkeit während derselben und mit allen peinlichen Strafen Adelsverlust verband[27]. Nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs von 1862. Art. 28 wurde sodann mit jeder rechtskräftigen Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe Verlust des Adels, aller Aemter, Dienste und Würden sowie der Fähigkeit solche zu erwerben, dann der Fähigkeit Vormund, Nebenvormund, Curator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein, verbunden. Außerdem war der wegen Meineids Verurtheilte lebenslänglich unfähig, einen Eid als Zeuge oder Sachverständiger vor einer öffentlichen Behörde abzulegen (Art. 192), und der wegen Verbrechens oder Vergehens der Fälschung, des Betrugs, des Diebstahls, der Hehlerei oder der Unterschlagung rechtskräftig Verurtheilte war unfähig zur Zeugschaft bei Errichtung eines Notariatsinstrumentes[28]. Die Verurtheilung wegen Verbrechens oder Vergehens des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betrugs, der Hehlerei oder der Fälschung, die auf Grund des Str.G.B. Art. 28 wegen eines andern Verbrechens oder Vergehens eintretende gänzliche oder theilweise Ehrenminderung, sowie die rechtskräftige Verurtheilung zur Verwahrung in einer Polizeianstalt oder Stellung unter polizeiliche Aufsicht bildeten einen Grund zur Versagung der Verleihung des Bürgerrechts[29]. Die Verurtheilung in eine Vergehensstrafe zog sonst

---

[25] Stobbe, P.R. § 48, 74.

[26] Stobbe, P.R. § 48, 73.

[27] Str.G.B. 1813. Art. 5. 7. 10. 23. 24. Die Strafe des bürgerlichen Todes wurde schon durch Ges. 11/9 1849 und zwar mit rückwirkender Kraft aufgehoben.

[28] Not.Ges. Art. 54.

[29] Gem.O. Art. 13.

die mit der Verurtheilung einer Verbrechensstrafe verbundenen Folgen nur in Folge des durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung vorbehaltenen gerichtlichen Ausspruchs nach sich (Art. 29), welcher in den meisten Fällen dem Ermessen des Gerichtes überlassen, in einzelnen demselben vorgeschrieben war [30]. Der zur Todes- oder Zuchthausstrafe Verurtheilte war außerdem während der ganzen Dauer der Strafzeit unfähig einen Eid oder ein Handgelöbniß an Eidesstatt vor einer öffentlichen Behörde zu leisten, sein Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen, weßhalb er mit Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses unter Curatel gestellt wurde [31].

Durch die neue Strafgesetzgebung ist jetzt das Institut in der Art gestaltet, daß die Bestimmungen desselben an die Stelle nicht nur des gemeinen Rechts, sondern auch der landesrechtlichen Vorschriften unter Beseitigung derselben [32] getreten sind. Es gelten hiernach jetzt folgende Grundsätze:

I. Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge [33].

II. Neben der Todesstrafe und Zuchthausstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf 2—10 Jahre, neben der Gefängnißstrafe auf 1—5 Jahre erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht und das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnißstrafe wegen Annahme milderner Umstände an Stelle der Zuchthausstrafe ausgesprochen wird [34]. Die privatrechtlichen Folgen der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte sind:

1. Der dauernde Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden, und Ehrenzeichen. Es erstreckt sich dieß weder auf die Pension eines zur Zeit der Verurtheilung bereits pensionirten Beamten noch auf den Adel [35].

---

[30] So Str.G.B. 1862 Art. 49. 55. 60. 329. 366. 371. 375. 379. 386. 394. In anderen Fällen war dieß nur bezüglich einzelner Folgen vorgeschrieben, so Art. 208. 212. 216. 220. 331.

[31] Str.G.B. 1862 Art. 32.

[32] s. Mandry, Inhalt § 8, 23.

[33] R.Str.G.B. § 31.

[34] R.Str.G.B. § 32.

[35] R.Str.G.B. § 34 Nr. 3; Mandry, Inhalt § 8, I. a.

2. Unfähigkeit, Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein. Es erstreckt sich dieß auf alle Arten des Sollennitätszeugnisses, nicht aber auf das Beweiszeugniß [36].

3. Unfähigkeit, Vormund, Nebenvormund, Curator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrathes zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte in absteigender Linie handelt, und die vormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheilt. Es erstreckt sich dieß sowohl auf die Uebertragung als auf die Fortführung der vormundschaftlichen Funktionen [37].

4. Verlust des Stimmrechts in der Generalversammlung einer eingeschriebenen Hilfscasse [38].

III. Neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte hätte verbunden werden können, kann auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden [39].

IV. Die Anrüchigkeit besteht mit den Folgen, welche nach früherem Recht mit derselben verbunden waren noch fort [40]. Auch das Preußische Recht unterscheidet eine solche [41].

§ 30.

X. Confessionsverschiedenheit.

Nach älterem Recht war die Confession von Einfluß auf die Rechtsfähigkeit, insoferne die Abweichung von der orthodoxen Lehre (Ketzerei) auch mit privatrechtlichen Nachtheilen bedroht war, und zwar wurden zunächst die Vorschriften des canonischen Rechts maaßgebend, wonach neben der Verhängung von Criminalstrafen Verlust der väterlichen Gewalt, der activen und passiven Testa-

---

[36] R.Str.G.B. § 34 Nr. 5; Mandry, Inhalt § 8, 8.

[37] R.Str.G.B, § 34 Nr. 6; Mandry, Inhalt § 8 I. c.

[38] Hilfscassengesetz 7/4. 1876. § 21.

[39] R.Str.G.B. § 35.

[40] Mandry, Inhalt § 8, 26. Nach Erk. 10/12 75 Bl. XLI. 68 setzt die Bescholtenheit, welche gleichbedeutend mit schlechtem Ruf ist, immer eine gewisse Publicität voraus.

[41] Pr. L.R. II. 1. 1044. Vgl. den Aufsatz Ueber Bescholtenheit nach Pr. L.R. Z.A.B. XV. 368.

mentsfähigkeit und Vermögensconfiscation damit verbunden war [1]. Auch die Bestimmungen des römischen Rechts wurden mit der Reception desselben angenommen. Diese bezogen sich theils auf Häretiker und Apostaten überhaupt [2], theils auf die Anhänger einzelner bestimmt bezeichneter Sekten [3], welche sie mit einzelnen privatrechtlichen Nachtheilen namentlich Entziehung des Erbrechts und der Contraktsfähigkeit belegten. Soweit diese Bestimmungen derartige Nachtheile nur mit Abweichung der orthodoxen Lehre also der Ketzerei im allgemeinen verbinden, hatten sie schon längst ihre Anwendbarkeit verloren, da durch die Gleichstellung der drei christlichen Confessionen in privatrechtlicher Beziehung [4] die Voraussetzung dieser gesetzlichen Bestimmungen, das Vorhandensein einer einheitlichen Kirche, deren Lehre als maaßgebend erscheinend gegenüber den als Häresieen bezeichneten Abweichungen als die orthodoxe bezeichnet wird, hinweggefallen war, so daß dem Richter jeglicher Anhaltspunkt für die Anwendung derselben fehlte [5]. Andererseits war aber auch das Prinzip der civilrechtlichen Gleichberechtigung aller Confessionen noch nicht gesetzlich ausgesprochen [6], so daß die Anwendbarkeit der gegen einzelne bestimmt bezeichnete Confessionen getroffenen Ausnahmsbestimmungen nicht ausgeschlossen gewesen wäre; allein solche gab es nicht mehr, da die in den gemeinrechtlichen Quellen [7] in dieser Hinsicht gegebenen Vorschriften längst jegliche praktische Bedeutung verloren hatten, und die in

---

[1] Richter, Kirchenrecht § 220. 12.

[2] l. 1. 2. Cod. de haer. 1. 5.

[3] l. 4. 5. Cod. de haer. 1. 5.

[4] Zuletzt in der Bundesakte Art. 16 und V.U. IV. 9. Dadurch waren auch die Bestimmungen des Bayrischen L.R. I. 7. 3, III. 1. 3., III. 3. 3. 12. 15. 17. 18, welche Ketzern und Ungläubigen gewisse Beschränkungen auflegen, beseitigt. Die Bestimmung des Hohenloher L.R. IV. 4. 4 und IV. 7. 8, wonach die Fähigkeit als Erbe eingesetzt oder mit Legaten bedacht zu werden auf Mitglieder der drei christlichen Confessionen beschränkt ist, erscheint schon durch die Bestimmung der V.U. IV. 8, wonach jedem Einwohner Sicherheit seines Eigenthums und seiner Rechte gewährt ist, beseitigt. Denn die allgemeine Fassung der Bestimmung des Hohenloher L.R. würde auch dort wohnenden Nichtchristen unmöglich machen, andere als Mitglieder der drei christlichen Confessionen letztwillig zu bedenken, Nichtchristen also alles Erbrecht entziehen.

[5] Seuffert, in Bl. X. 305—308.

[6] Stobbe, P.R. § 45, 11.

[7] Windscheid § 55. 4a; Beseler, P.R. § 64.

der bayrischen Gesetzgebung begründeten Beschränkungen der Juden gesetzlich beseitigt waren. Diese waren wie gemeinrechtlich so auch nach unseren Statuten vielfachen Beschränkungen unterworfen [8]. Dagegen war die Anwendbarkeit des mosaischen Rechtes auf Rechtsverhältnisse der Juden unter sich namentlich im ehelichen Güterrecht und Erbrecht wie gemeinrechtlich [9] so auch nach unseren Statuten [10] keineswegs allgemein anerkannt, und durch die Bestimmung des Judenedikts 10/6 1813 war sie auf diejenigen Rechtsgebiete beschränkt, in welchen die Anwendung durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung vorgeschrieben war [11]. Dieß war der Fall

[8] Ueber das ältere Bayrische Recht vgl. Gotthelf, historisch-dogmatische Darstellung der rechtlichen Stellung der Juden in Bayern. München 1851. Größere Judenordnungen hatten: F. Bamberg 8/5 1700, mit mehreren Nachträgen, Weber I. 804—815; Ansbach 12/7 1759, Arnold II. 114; Schwarzenberg 8/2 1764, Arnold I. 726. II. 624; Mainz 27/8 1753, Weber III. 854, Kurz 224; Fulda 29/6 1751, Kersting 40. Im Bisthum Würzburg gab es zahlreiche einzelne Mandate. Ueber die Stellung der Juden ist zu vergleichen: Sambaber, de juribus Judaeorum ex legibus Franconicis Schneidt I. 985; Aretin, Geschichte der Juden in Bayern Landshut 1803; Himmelstein, die Juden in Franken. Archiv des histor. Ver. f. U.-Franken XII. 125; Hänle, Geschichte der Juden im Fürstenthum Ansbach 1867. Eine Zusammenstellung der bis 1851 in Bayern geltenden civilrechtlichen Beschränkungen der Juden geben Gotthelf, Rechtsverhältnisse 70—140 und Metz, Comment. in Dollmannn, G.G. I. 1. 462—482.

[9] Pfeiffer, Pract. Ausführungen I. 140—143 weist nach, daß gemeinrechtlich die Anwendbarkeit des jüdischen Rechtes nicht begründet ist. Dem stimmt auch der O.G.H. bei Erk. 6/12 42. Bl. VIII. 123; 23/12 45. Arends II. 427; 18/1 50. Bl. XV. 222.

[10] Erk. 18/1 50. Bl. XV. 222 ist ausgesprochen, daß nach Bayrischem L.R. die Anwendung des jüdischen Rechtes auf Kirchen- und Ehesachen beschränkt ist. Nach der Fuldischen Judenordnung § 15 waren die Juden dem Fulder Recht unterworfen.

[11] § 30: „Die Juden haben demnach gleich den übrigen Unterthanen bei unseren Behörden Recht zu nehmen, und alle Gesetze unseres Reichs, insoweit nicht rücksichtlich der Juden Ausnahmen gemacht sind, finden auch auf sie ihre Anwendung." In einem Rescr. 11/6 1816 wurde zwar ausgesprochen, „daß die Juden allenthalben nach den nämlichen Rechten und Gesetzen zu beurtheilen seien, wie die übrigen königlichen Unterthanen," allein es bezieht sich dieß nur auf das Verfahren bei Verlassenschaften. Erk. 4/5 33 Arends II. 401. Nach einem Erk. 11/8 40 Bl. V. 405 hörte die Anwendbarkeit des Sonderrechts mit Confessionswechsel auf, und es wurde daher der in der israelitischen Confession verbliebenen Tochter eines katholisch gewordenen Vaters das Notherbrecht zu-

in den Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth [12], im Bisthum Würzburg [13], nach Mainzer Recht [14], und nach Bamberger Landrecht [15]. Durch Gesetz 26/9 1851 wurden indessen nicht nur alle bezüglich der Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen zu den Christen in Ansehung des bürgerlichen Rechtes bestehenden Ausnahmsbestimmungen beseitigt [16], sondern die Juden auch unter Aufhebung der bis dahin für sie noch erhaltenen Sonderrechte den für die Christen geltenden Civil- und Prozeßgesetzen unterworfen. Eine Ausnahme war nur gemacht hinsichtlich der Voraussetzungen der Eingehung und Auflösung der Ehe, für welche die Geltung der jüdischen Ritualgesetze beibehalten war [17].

Durch das Reichsgesetz vom 3. Juli 1869 ist nun die rechtliche Gleichstellung aller Confessionen für den ganzen Umfang des Reichs ausgesprochen, und es ist auch für die Eheschließung keine

---

gestanden. Ueber das jüdische Sonderrecht vgl. Moses Mendelssohn Ritualgesetze der Juden. 5. Aufl. Berlin 1853. Kaim, im R.L. V. 821—841. Fassel, das mosaisch-rabbinische Civilrecht. Wien 1854. 2 Bände, und die Aufsätze von Feust, Bl. XI. 353. XII. 17 und 257.

[12] Preußisches Edikt 11/4 1803. Arnold I. 657. Erk. 4/5 33. Bl. II. 159. und ausführlich Arends II. 399. Erk. 14/6 43. Bl. XI. 14. Erk. 2/5 56. Z.A.B. VI. 257.

[13] V. 11/4 1691. M.S. I. 416 erkennt die Geltung des jüdischen Rechts für Erb- und Theilungsfälle ausdrücklich an, s. darüber Weber III. 482, der sehr zweifelhaft ist. Dagegen ist die frühere Geltung ausgesprochen Erk. 5/5 57. Bl. XXIV. 176.

[14] V. 27/10 1772. Kurz, Mainzer L.R. 224—226.

[15] L.R. S. 389. Erk. 6/12 55 Bl. XXIV. 176. Hier war indessen die Anwendung auf das eheliche Güterrecht beschränkt.

[16] An sich bezog sich dieß nicht auf nicht rein civilrechtliche Verhältnisse, wie das Patronatsrecht Metz, Commentar 473 und die Eheschließung mit Christen Metz, Commentar 476; Gotthelf, Rechtsverhältnisse der Juden 70—84; dagegen mußte die in mehreren Statuten bestimmte Ausschließung der Juden von der Vormundschaft über Christen als dadurch beseitigt angesehen werden Erk. 13/8 1852 Z.A.B. V. 302; Gotthelf, Rechtsverhältnisse der Juden 107.

[17] Dieß war schon früher in der Praxis anerkannt hinsichtlich der Eheberedung, Erk. 6/12 42. Bl. VIII. 122, 30/4 49. Bl. XIV. 412, der Eheschließung, Erk. 5/6 46. Bl. XV. 317, und der Ehescheidung, Erk. 1/3 36. Zu Rhein, Ztschr. III. 164. Erk. 22/2 48 28/4 48 und 14/11 48. Bl. XIV. 14, 219 und 400. M.R. 20. und 31. März 1821. Döll. IV. 194. Ueber das jüdische Eherecht vgl. Fränkel, Grundlinien des mosaisch talmudischen Eherechtes. Leipzig 1860. Duscheck, das mosaisch talmudische Eherecht. Wien 1864.

Ausnahme gemacht [18]. Damit sind alle gemeinrechtlichen und landesrechtlichen Bestimmungen, welche für Nichtchristen oder nicht orthodoxe Christen singuläre Vorschriften enthalten, welche das Civilrecht direkt oder indirekt berühren, als beseitigt anzusehen [19].

Damit ist die Möglichkeit durch Privatdisposition Vermögensvortheile durch eine allgemeine Verfügung an das Bekennen einer bestimmten Confession zu binden, nicht ausgeschlossen [20]. Bestritten ist, inwieferne dieß dem Einzelnen gegenüber als Bedingung gültig ausgesprochen werden könne. Die Bedingung die Religion zu ändern oder nicht zu ändern [21] wird von den einen für unerlaubt [22] von den andern für erlaubt [23] erklärt, während eine Mittelmeinung nur die Bedingung des Religionswechsels für unerlaubt hält [24], oder die Absicht der Disposition berücksichtigen will [25]. Mir scheint die erste Meinung allein begründet, da die Stellung einer derartigen Bedingung die Gewissensfreiheit beeinträchtigt [26].

---

[18] R.G. 6/2 1875 § 39; Mandry, Inhalt § 6, 9. Nur bezüglich der Ehescheidung ist das besondere jüdische Recht bei Bestand geblieben Hinschius, Commentar zum R.G. 6/2 1875. 200.

[19] Mandry, Inhalt § 6, 4.

[20] Unger, Ö. P.R. § 30. 6. Es gilt dieß namentlich von Stiftungen. Auch in Hausgesetzen kommen Bestimmungen über das Bekenntniß einer bestimmten Confession öfter vor.

[21] Damit zusammenfallend ist die Bedingung, daß jemand seine Descendenten in einer bestimmten Confession erziehe. Erk. Wolfenbüttel 19/4 33. Sf. XII. 277.

[22] Savigny, System III. 179; Windscheid, § 94. 13; Gengler, P.R. S. 92; Dollmann, Bl. VII. 284.

[23] Wächter, W. P.R. II. § 96. 18 und die dort angeführten.

[24] Eichhorn, P.R. § 79. Böhmer, Rechtsfälle II. Nr. 108.

[25] Es soll alles darauf ankommen, „ob durch die Disposition ein Motiv, also eine äußere materielle Triebfeder, gegeben werden will oder nicht." Arndts R.L. III. 936. 172. Walter, Pr.R. § 77. VII. Unger, Ö. P.R. § 82. 114. Damit stimmt überein Entwurf I. 55.

[26] Dieß ist die Auffassung des Pr. L.R., nach welchem in Zusammenhalt von I. 4. 136 und I. 4. 9 jede derartige Bedingung als unerlaubt anzusehen ist. s. die Ausführung bei Gruchot, Erbrecht I. 436; Heydemann, Einleitung I. 162.

XI. Standesverhältnisse.

§ 31.

1. Der König und die königliche Familie.

Die Mitglieder der deutschen landesherrlichen Familien unterschieden sich bis zur Auflösung des Deutschen Reichs in ihrer öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Stellung nicht von den Mitgliedern anderer reichsständischer Familien, die man jetzt zum hohen Adel rechnet. Ihre Stellung war nur insofern eine privilegirte als sie zwar nicht Reichsstandschaft aber Reichsunmittelbarkeit anzusprechen hatten, demnach nicht der landesherrlichen Gewalt des Familienhauptes unterlagen, sondern unter Kaiser und Reich standen, und der Jurisdiktion der Reichsgesetze unterworfen waren [1]. Mit Auflösung des Deutschen Reichs trat hierin insoferne eine Veränderung ein als sämmtliche Familienmitglieder der deutschen landesherrlichen Familien der Souveränetät des Hauptes der souveränen Familie unterworfen wurden, die sich in dem Recht der Hausgesetzgebung [2], Ausübung der Gerichtsbarkeit [3] und einer ausgedehnten Familiengewalt [4] äußert. Für die Mitglieder der deutschen landesherrlichen Familien ist zunächst bestimmend der Inhalt der Hausgesetzgebung ergänzt durch das

---

[1] Moser, D. Staatsrecht XIV. 409; K. S. Zachariä über den Gerichtsstand der apanagirten Mitglieder A. f. C. Pr. I. 97. Selbst über seine eigne Gemahlin und seine eignen Kinder hatte der Landesherr weder Landeshoheit noch Gerichtsbarkeit anzusprechen Moser, Familienstaatsrecht II. § 383 und § 741.

[2] Zur Zeit des Deutschen Reichs hatten die Häupter der landesherrlichen Familien nur ein beschränktes Gesetzgebungsrecht über ihr Haus, indem sie für alle neu einzuführenden Bestimmungen an die Zustimmung der Agnaten theilweise auch der Reichsbehörden gebunden waren. Mit der Auflösung des Deutschen Reichs ging die Hausgesetzgebung als Theil der allgemeinen Gesetzgebung auf den Souverän über und wurde von ihm selbstständig geübt. Die zuerst von Klüber aufgestellte und von den meisten späteren Publicisten befolgte Ansicht, daß die bestehenden Rechte der Agnaten nur mit ihrer Zustimmung geändert werden könnten, läßt sich für die meisten Bundesstaaten als unbegründet erweisen Mohl, Württembergisches Staatsrecht I. 425.

[3] Klüber, Oeffentliches Recht § 235; Zöpfl, St.R. § 267, 2.

[4] Maurenbrecher, St.R. § 245; Zöpfl, St.R. § 216.

Privatfürstenrecht [5], und nur subsidiär kommen die landesrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Auch die deutsche Reichsgesetzgebung hat die bevorzugte Stellung der Mitglieder der deutschen landesherrlichen Familien anerkannt [6].

Für die Rechtsverhältnisse der königlichen Familie gelten nachfolgende Grundsätze: Da der König als Oberhaupt des Staates alle Rechte der Staatsgewalt in sich vereinigt, so ist er auch bezüglich derjenigen Verhältnisse, welche der Sphäre desselben angehören, dem bürgerlichen Recht nicht unterworfen [7]. Die Familiengewalt über die Mitglieder des königlichen Hauses übt der König nach den Bestimmungen des von ihm erlassenen Familienstatuts [8]. Ueber dasjenige Vermögen, das er aus Privattiteln erworben hat, und das als dem Vermögen des Staats und der Krone noch nicht einverleibt, sein freies Eigenthum bildet, hat er die freie an die bürgerlichen Gesetze nicht gebundene Disposition [9]. Nach neuerem Recht hat die Civilliste des Königs ihren allgemeinen Gerichtsstand vor den Gerichten der Hauptstadt [10].

Die Mitglieder des königlichen Hauses sind die rechtlich am meisten ausgezeichnete Classe von Unterthanen, und es tritt dieß wie im öffentlichen Recht, so auch im Privatrecht hervor. Für ihre privatrechtlichen Beziehungen ist zunächst das königliche Familienstatut [11] und soweit dieses keine Bestimmungen enthält, das

[5] Kohler, Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts 1832.

[6] Nur für die Mitglieder der landesherrlichen Familien und der Familie Hohenzollern ist von den allgemeinen Bestimmungen des Reichsgesetzes 6/2 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung und des R.G. 16/2 1875 über den Beginn der Großjährigkeit eine Ausnahme gemacht, ebenso ist in dem E.G. zum G.V.G. § 5 sowie in dem E.G. zur C.Pr.O. § 5 der Str.Pr.O. § 4 und zur Conc.O. § 7 für die Mitglieder der landesherrlichen Familien und der Familie Hohenzollern der Fortbestand der Hausverfassungen ausgesprochen Mandry, Inhalt § 5 Nr. 1.

[7] Familienstatut VIII. 2. Ob die Fiskalprivilegien, deren Ausdehnung auf den Landesherrn gemeinrechtlich anerkannt ist, nach Bayrischem Recht auf ihn Anwendung leiden ist bestritten vgl. unten § 35.

[8] Vgl. unten Note 11.

[9] Familienstatut VIII. 1. 2.

[10] A.G. zur D. C. Pr.O. Art. 1. Es war dieß schon in der Pr.O. 1869 Art. 15 bestimmt; nach früherem Recht war es nicht unbestritten ob der König wegen Privatverbindlichkeiten vor den Landesgerichten belangt werden könne vgl. Dresch, Abhandlungen 79; Seuffert, Commentar I. 126, 22.

[11] Frühere Familienstatuten sind vom 28/7 1808 und 18/1 1816. Das

gemeine deutsche Privatfürstenrecht maaßgebend [12]. Mitglieder des königlichen Hauses sind die ebenbürtige Gemahlin des Königs, alle Prinzen und die nicht mit einem Prinzen eines fremden Hauses verehelichten Prinzessinnen, welche von dem König oder von einem Descendenten des gemeinschaftlichen Stammvaters des königlichen Hauses durch anerkannte ebenbürtige rechtmäßige Ehen in männlicher Linie abstammen, sowie die Gemahlinnen der königlichen Prinzen und ihre Wittwen während ihres Wittwenstandes [13]. Die bevorzugte Stellung der Mitglieder des königlichen Hauses tritt in nachfolgenden das Privatrecht berührenden Punkten hervor:

1. Sie haben einen privilegirten Gerichtsstand in Real- und gemischten Klagsachen vor den Oberlandesgerichten, in persönlichen gerichtlichen Angelegenheiten vor dem König, der nach seinem Ermessen den Familienrath beruft [14].

2. Die Mitglieder des königlichen Hauses sind der Hoheit des Königs untergeben, der über sie eine besondere Aufsicht mit bestimmten Rechten ausübt [15]. Vermöge ihrer Unterwerfung unter die Familiengewalt des Königs sind alle Eheschließungen und Eheverträge derselben von der königlichen Genehmigung abhängig [16]. Der König hat die Befugniß, Einsicht von der Erziehung aller Prinzen und Prinzessinnen zu nehmen [17]; er führt die Obervor-

---

jetzt geltende Familienstatut ist vom 5/8 1816 gedruckt in: Schulze, die Hausgesetze des ... Hauses Bayern, Breslau 1861. Die früher erhobenen Zweifel über die Gesetzeskraft des letzteren sind durch das Gesetz über die Civilliste 1/7 1834 Art. 7 gehoben. Die Hausgesetzgebung wird in Bayern von dem König selbstständig geübt; es ist weder Beirath und Zustimmung der Landesvertretung noch Genehmigung der Agnaten erforderlich.

[12] Vgl. oben Note 5. Nach Familienstatut VIII. 5 sind die Glieder des königlichen Hauses bei ihren Dispositionen über ihr Privatvermögen an die „bürgerlichen Gesetze" gebunden, daß damit zunächst nicht das geltende Civilrecht, sondern das Civilrecht überhaupt im Gegensatz zum öffentlichen Recht gemeint sei, ergiebt sich schon daraus. Daß nach diesen „bürgerlichen Gesetzen" die von der civirechtlichen abweichende Erbfolge in das Privatvermögen bestimmt wird.

[13] Familienstatut I. 1. Nach Familienstatut II. 5 ist Adoption und Arrogation den Mitgliedern des königlichen Hauses nicht gestattet.

[14] Familienstatut X. Seuffert, Commentar I. 121.

[15] Familienstatut I. 2.

[16] Familienstatut II. 1. 4.

[17] Familienstatut VI. 1.

mundschaft über die minderjährigen Kinder der Prinzen [18]; ohne seine Erlaubniß darf kein Prinz und keine Prinzessin des königlichen Hauses in einen fremden Staat sich begeben [19].

3. Die königlichen Prinzen und Prinzessinnen werden mit dem 18. Jahr volljährig [20]; die Prinzessinnen bleiben jedoch bis zu ihrer Vermählung unter der Curatel des Monarchen oder Reichsverwesers [21].

4. Für die nachgebornen Söhne des Königs wird mit ihrer Etablirung eine Apanage festgesetzt, welche in ihrer Linie vererbt, und mit dem Aussterben derselben an die Krone zurückfällt, ohne daß eine anderweitige Disposition darüber zulässig wäre [22]. Aus dieser Apanage ist die Etablirung und Versorgung der Töchter und das Witthum zu bestreiten. Die Feststellung des letzteren steht dem Chef der Linie unter königlicher Genehmigung zu [23].

5. Nach den Bayrischen Hausgesetzen werden die Prinzessinnen von den vorhandenen Agnaten von der Intestaterbfolge ausgeschlossen, und gelten als gesetzlich verzichtet, sowohl in der Hauptlinie als in den Nebenlinien [24]. Eine Ausnahme ist nur begründet bei gänzlichem Erlöschen des Mannsstammes, indem hier den Prinzessinnen die Erbfolge in das Privatvermögen des letzten Monarchen eröffnet wird [25].

6. Dem König steht die freie Disposition über sein Privatvermögen zu [26]. Soweit eine solche nicht getroffen ist, werden alle dazu gehörigen Güter Theile des Staatsvermögens und gehen auf den Thronfolger über [27]; das bewegliche Vermögen vererbt an den nächsten Agnaten [28]. Auch in den Nebenlinien fallen in Ermanglung einer Disposition des ersten Erwerbers unbewegliche

---

[18] Familienstatut XI. 6—9.

[19] Familienstatut IV. 2.

[20] Familienstatut IX. 1.

[21] Familienstatut IX. 5.

[22] Familienstatut VI. 6. VIII. 7.

[23] Familienstatut VI. 6. 7. 16. VIII. 6.

[24] Familienstatut V. 3.

[25] Familienstatut V. 4.

[26] Familienstatut VIII. 2. Die Errichtung eines Privatfideicommisses König Max II. enthält R.Bl. 1870. 194.

[27] V.U. III. 1.

[28] Familienstatut V. 3.

Güter in den agnatischen Erbgang[29] und fallen mit Aussterben der Linie an die Krone. Ueber ihr Privatvermögen können die Glieder des königlichen Hauses nach den bürgerlichen Gesetzen disponiren; die Intestaterbfolge in das Privatvermögen der Prinzen ist jedoch eine nur agnatische.

§ 32.

2. Der Adel.

Der Adel als Stand ist in Bayern insofern von Einfluß auf das Privatrecht, als er in seinen verschiedenen Abstufungen auf einzelne Institute des Civilrechts modificirend einwirkt. Nach diesen Abstufungen ist zu unterscheiden:

I. Der hohe Adel[1]. Den in Folge der Auflösung des deutschen Reichs der Souveränetät eines der deutschen Bundesstaaten unterworfenen bisher reichsständischen Familien wurde durch Rh. B.A. Art. 27. 28. 31 eine privilegirte Stellung eingeräumt, und durch die deutsche B.A. Art. 14 näher bestimmt. In Bayern war das Rechtsverhältniß der 1806 mediatisirten reichsständischen Familien durch eine Declaration vom 19. März 1807[2] geregelt, welche insoferne noch jetzt von Bedeutung ist, als dieselbe die Grundlage der Bestimmungen nicht nur der Verfassungsurkunde, sondern auch der deutschen Bundesakte bildet, indem diese hinsichtlich der näheren Feststellung der Befugnisse auf die erwähnte Declaration als Basis und Norm verwies. Durch die Auflösung des Deutschen Bundes ist in diesen Verhältnissen insoferne keine Veränderung herbeigeführt worden, als die in B.A. Art. 14 den Standesherrn eingeräumten Privilegien als wohlerworbene Rechte bei Bestand geblieben sind[3]. Die Standesherren können daher diejenigen Rechte, welche sie nach den Bestimmungen der Bundes-

---

[29] V.U. III. 1.

[1] Vgl. Zachariä, St.R. § 98; Zöpfl, St.R. § 307—322; Roth, D. P.R. § 70. II.

[2] Abgedruckt Corpus juris confoederationis Germanicae II. 8. Ein besonderer Staatsvertrag wurde mit der fürstlichen und gräflichen Familie Fugger am 7. Juni 1806 R.Bl. 249 geschlossen.

[3] Zachariä, Denkschrift über den territorialen Umfang der standesherrlichen Vorrechte S. 86.

akte in jedem einzelnen Bundesstaat ansprechen konnten, auch jetzt noch geltend machen, soweit sie nicht durch die neuere Gesetzgebung modificirt oder beseitigt sind. In Bayern insbesondere ist dieß keinem Zweifel unterworfen, da hier diese Rechte durch die Verfassung anerkannt sind [4].

Diese Vorrechte sind theils rein persönlich, theils davon abhängig, daß die Familie noch in dem Besitz der betreffenden Standesherrschaft sich befindet. Welche Vorrechte als rein persönliche anzusehen seien, ist freilich bestritten. Allgemein war dieß nur hinsichtlich der Ebenbürtigkeit [5], nicht aber hinsichtlich der freien Wahl des Aufenthaltsortes [6], des befreiten Gerichtsstandes [7], der Befreiung von der Militärpflicht [8] und des Rechtes der Autonomie [9] anerkannt; durch die neuere Gesetzgebung und zwar sowohl die Landesgesetzgebung [10] als die Reichsgesetzgebung [11] ist indessen der größte Theil dieser Vorrechte, soweit sie civilrechtlich in Betracht kommen, beseitigt.

Wie in anderen Ländern, so sind auch in Bayern die Verhältnisse der Standesherrn in Uebereinstimmung mit den Vorschriften der Bundesakte durch Gesetz geregelt. Die Bestimmungen der V.U. Edikt IV. für welche die Deklaration 19/3 1807 ausdrücklich als subsidiäre Norm erklärt ist [12], beziehen sich indessen

---

[4] V.U.Edikt IV.

[5] Zachariä, territorialer Umfang 24. Vgl. unten Note 13.

[6] Zachariä, territorialer Umfang 33.

[7] Zachariä, territorialer Umfang 40.

[8] Zachariä, territorialer Umfang 43.

[9] Zachariä, territorialer Umfang 40.

[10] In Bayern waren die Standesherrn schon durch das Ablösungsgesetz und das Gesetz über Aufhebung der gutsherrlichen Gewalt ihrer wesentlichsten Vorrechte entkleidet; durch das Gerichtsverfassungsgesetz von 1861 wurde ihnen der privilegirte Gerichtsstand entzogen.

[11] Die Reichsgesetze haben die standesherrlichen Familien allen übrigen Unterthanen gleich gestellt und nur für die landesherrlichen Familien und die Familie Hohenzollern eine Ausnahme gemacht. Durch das R.G. 6/2 1875 über Beurkundung des Personenstandes ist den standesherrlichen Familien das Recht eine morganatische Ehe zu schließen entzogen Roth, D. P.R. § 70, 11, und damit sind sie eines ihrer wesentlichsten Vorrechte entkleidet. Civilrechtlich kommt von den standesherrlichen Privilegien jetzt eigentlich nur das Recht der Autonomie in Betracht, und auch dieses ist vielfältig beschränkt vgl. oben § 8.

[12] V.U. Edikt IV. 65.

nur auf die Mitglieder derjenigen Familien, welche bis zum Jahr 1806 Reichsstandschaft hatten und die der bayrischen Souveränetät unterworfen wurden, die daher mit reichsständischen Besitzungen im Inland angesessen sind [13]. Die Familie muß der Bayrischen Adelsmatrikel einverleibt sein, und die einzelnen Mitglieder müssen einer hausgesetzlich gültigen oder ebenbürtigen Ehe entstammen [14], wenn sie der standesherrlichen Vorrechte theilhaftig werden wollen. Die Bestimmungen über die Stellung der Standesherrn soweit sie das Privatrecht berühren [15] sind folgende:

1. Sie haben das Recht der Ebenbürtigkeit mit den landesherrlichen und standesherrlichen Häusern [16].

---

[13] Die Declaration 19/3 1807. Nr. 1 sagt ausdrücklich: „den unserer Souveränetät untergebenen Fürsten Grafen und Herrn werden alle jene Rechte zugesichert." Dieß wurde damals wörtlich genommen, wie sich aus der V. 13/11 1810. R.Bl. 1241 ergibt, in welcher die in Bayern begüterten Mediatisirten, welche ihr ständiges Domicil im Ausland hatten, beauftragt wurden, sich der bayrischen Souveränetät zu unterwerfen, oder ihre Besitzungen innerhalb 6 Jahren an ein in Bayern domicilirendes Mitglied zu verkaufen. Erk. 6/11 57. XXIII. 90 ist ausgesprochen, daß fremde Standesherrn in Bayern kein anderes Vorrecht als das der Ebenbürtigkeit anzusprechen haben. Bei völliger Veräußerung der standesherrlichen Besitzungen aus der Familie cessiren diese Vorrechte. V.U. Ed. IV. 55. vgl. Zachariä, Denkschrift 46; Golther, über die staatsrechtlichen Folgen der Veräußerung einer Standesherrschaft Z. f. St.W. XVII. 208. Ueber die Grafen von Pappenheim, denen in Bayern die Rechte der Standesherrn verliehen sind, vgl. Pözl, § 79. 5. Neuerdings hatten auch die Grafen Seinsheim Anerkennung der Standesherrlichkeit angesprochen, jedoch ohne Erfolg. s. Zöpfl, Denkschrift betreffend den hohen Adel und die Ebenbürtigkeit des gräflichen Hauses Seinsheim Heidelberg 1867, und kritische Bemerkungen zu dem Memorandum des Fürsten J. A. v. Schwarzenberg, die Familienrechte des Herrn Grafen v. Seinsheim betreffend. Heidelberg 1868.

[14] Erk. 27/8 41. Bl. XI. 267 ist ausgesprochen, daß in Ermanglung besonderer Hausgesetze Ehen des hohen Adels mit Personen des niederen Adels keine Mißheirathen seien. In demselben Erkenntniß Bl. XI. 282 ist angenommen, daß in Ermanglung besonderer Hausgesetze die mit einer adeligen Mutter erzeugten Mantelkinder auch in Familien des hohen Adels den ehelichen gleich zu achten seien.

[15] Als nicht dem Privatrecht angehörende Vorrechte gelten noch jetzt: das Recht der Standschaft V.U. VI. 2; besondere Ehrenrechte V.U. Beil. IV. 3. 4. 13; Befreiung von der Militärpflicht V.U. Beil. IV. 11, Wehrgesetz 9/11 1867. § 1; Befreiung in Bezug auf Steuern, Zölle, Einquartierungslast und Gemeindeumlagen. Pözl, Vf.R. § 77.

[16] V.U. Edikt V. 1.

2. Nach früherem Recht galt es als Vorrecht, daß sie in jedem zum Deutschen Bund gehörigen oder mit demselben im Friedensstand befindlichen Staat ihren Aufenthalt wählen durften [17]. Zu den Vorrechten läßt sich dieß nicht mehr zählen, da nach R.Vf. Art. 3 nunmehr jeder Angehörige eines Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaat als Inländer zu behandeln ist.

3. Ursprünglich hatten sie in Civil- und Criminalsachen einen befreiten Gerichtsstand [18], der indessen durch die neuere Gesetzgebung beseitigt ist [19].

4. Die Häupter der standesherrlichen Familien haben das Recht der Autonomie [20].

5. Die Häupter der standesherrlichen Familien haben das Recht die Vormünder für die Mitglieder ihrer Familien zu bestellen; die Obervormundschaft über dieselben wird von dem competenten Oberlandesgericht geführt [21].

6. Die Häupter der standesherrlichen Familien haben die Befugniß, nichtstreitige Verhandlungen über die Verlassenschaften der Mitglieder ihrer Familien durch ihre Domänenkanzleien vornehmen zu lassen [22].

7. Ihre Vorrechte in vermögensrechtlicher Beziehung sind jetzt wesentlich vermindert. Durch die Rh. B.A. Art. 27 war ihnen das Eigenthum ihrer Domänen und aller nicht auf der Souveränetät beruhenden Rechte und Nutzungen zugesichert worden. In letzterer Hinsicht hatte die Declaration vom 19. März 1807 eine Ausscheidung getroffen, und diese bildete die Grundlage der gesetzlichen Regelung in dem Edikt von 1818. Hiernach verblieben ihnen außer den aus dem Eigenthumsrecht und der Gutsherrlich-

---

[17] V.U. Beil. V. 5.

[18] V.U. Beil. IV. 6.

[19] In Bayern erfolgte dieß schon durch das Strafproceßgesetz 10/11 1848 und das Gerichtsverfassungsgesetz 10/11 1861. Art. 76. Durch die neue deutsche Proceßgesetzgebung ist der privilegirte Gerichtsstand der standesherrlichen Familien allgemein beseitigt Roth, D. P.R. § 70, 11.

[20] Vgl. oben § 8.

[21] V.U. Beil. V. 19. In A.G. zur R.C.Pr.O. Art. 102 ist die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung ausgesprochen.

[22] V.U. Beil. IV. 7. In A.G. zur R.C.Pr.O. Art. 81 ist die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung ausdrücklich ausgesprochen.

keit herrührenden Einkünften die Nutzungen aus der Justiz- und Polizeiverwaltung, die Nachsteuer so weit ihre Erhebung noch zuläßig war, die Beeden und Ordinaristeuer und die Concessionsgelder [23]. Schon hieraus läßt sich entnehmen, daß sie in Bayern das ihnen früher zustehende Fiscusrecht nicht mehr in Anspruch nehmen konnten [24]. Durch die Ablösungsgesetze sind indessen die Nutzungen aus der Justiz- und Polizeiverwaltung mit der Aufhebung derselben hinweggefallen [25], und die gutsherrlichen [26] Gefälle theils aufgehoben theils dem Ablösungsgesetz unterworfen. Die den Standesherrn bezüglich ihrer Besitzungen belassenen Vorrechte sind daher jetzt auf folgende beschränkt:

a. Sie sind bei Errichtung von Familienfideicommissen nicht an Beobachtung der Bestimmungen des Edikts über Familienfideicommisse gebunden, haben vielmehr rücksichtlich der Bestellung derselben freie Disposition [27].

b. Sie sind außer dem König allein aktiv lehensfähig [28].

c. Sie haben das Recht neben anderen Verwaltungsbeamten ein eigenes Collegium für die Verwaltung ihrer gutsherrlichen Einkünfte unter dem Namen Domanialkanzlei anzuordnen [29].

---

[23] V.U. Edikt IV. 49—52. Declaration 19/3 1807. H. 5 und 7. Die Unterscheidung war jedoch nicht überall zweifellos, s. den Aufsatz Landesherrliche Rechte als Privatrechte Bl. IX. 396, dann über das standesherrliche Novalzehentrecht Bl. X. 180. s. unten § 37. 27 f.

[24] unten § 36. 20.

[25] Pözl Vf.R. vierte Auflage § 77.

[26] Pözl, Vf.R. § 77.

[27] V.U. Edikt VII. 102 sagt, daß die Verhältnisse der Standesherrn in Beziehung auf ihre Familienfideicommisse und Stammgüter in einem besonderen Edikt bestimmt seien. Damit ist die Vorschrift Edikt IV. 9 gemeint, wonach es den Standesherren freisteht, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen. Schon das Edikt 22/12 1811. § 3 hatte die standesherrlichen Fideicommisse von der allgemeinen Gesetzgebung ausgenommen. Vgl.: Ueber den Fortbestand der Geschlechtsfideicommisse der mediatisirten Familien im Königreich Bayern. München 1818, und dagegen Speckner, Mediatisirung 2c. München 1819. Indessen ist durch Erk. 12/8 37. Bl. XXXI. 5 anerkannt, daß standesherrliche Fideicommisse nicht an die Voraussetzungen des F. C. Edikts sondern nur an Beobachtung des Edikts VI. 9 gebunden sind. Ueber die Besittitelberichtigung bei solchen F.C. vgl. Z.A.B. XIV. 39.

[28] Declaration 1807. M. 2; V.U.Edikt IV. 57.

[29] V.U.Edikt IV. 58. Die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung ergiebt

d. Da sie die privilegirteste Classe im Staat bilden, so sind die Privilegien des niederen Adels auf sie ausgedehnt [30].

8. Der Regierung steht das Vorkaufsrecht an den in Bayern gelegenen standesherrlichen Besitzungen zu [31].

II. Der niedere Adel. Zu dem niederen Adel gehören in Bayern nur diejenigen Personen, deren Titel in die Adelsmatrikel eingetragen ist [32]. Der Adel wird für eine noch nicht eingetragene Person erworben durch Erhebung in den Adelsstand [33], für Angehörige eingetragener Familien durch eheliche Abstammung und Legitimation durch nachfolgende Ehe [34], dagegen nicht durch Legitimation durch Reskript, Adoption oder irgend einen anderen Privatakt [35]. Verloren wird der Adel durch Verzicht [36].

Die Vorrechte des Adels, soweit sie das Privatrecht berühren, sind jetzt [37] auf folgende beschränkt:

1. Nur zum Besten adeliger Personen und Familien können Familienfideicommisse errichtet werden [38].

2. Der Adel hat das Recht der Siegelmäßigkeit [39], das früher

---

sich aus A.G. zum G.V.G. Art. 31 oben Note 22 in welchem der Fortbestand von Edikt IV. 7, der den Canzleien bestimmte Funktionen zuweist, anerkannt ist.

[30] So die Siegelmäßigkeit Bl. XII. 16.

[31] Rh.B.A. Art. 27; Declaration 1807. §. 14.

[32] V.U.Edikt V. 8.

[33] V.U.Edikt V. 3.

[34] V.U.Edikt V. 1. 2; Erk. 14/3 43 Bl. IX. 43. Vgl. unten § 90. 91.

[35] V.U.Edikt V. 2. Reingruber vom Recht des Adoptionsadels in Bayern München 1817.

[36] V.U.Edikt V. 18. Der in Edikt V. 17 ausgesprochene Verlust des Adels als Folge der Verurtheilung zu einer Criminalstrafe ist durch die Bestimmungen des D. R.Str.G.B. beseitigt Mandry, civilrechtlicher Inhalt § 8. I. a.

[37] Aufgehoben ist der ihnen früher eingeräumte befreite Gerichtsstand und das ihnen ausschließlich zustehende Recht der Ausübung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit Pözl V.R. § 51, 3. 4. Bestritten war, ob die nach G.B. XVIII. 10 dem Adel eingeräumte Rechtswohlthat der Competenz noch Anwendung finde, da die V.U. sie nicht bestätigt hat. Für den Fortbestand erklärte sich Erk. 4/2 48 Bl. XVIII. 145, dagegen Seuffert, Comment. IV. 357 und Erk. 20/11 68 Bl. XXXIV. 143. Die letztere Ansicht scheint mir vollständig begründet und ist auch in der Praxis allgemein anerkannt.

[38] V.U. Edikt V. 13.

[39] V.U.Edikt V. 10. Ueber dieses Recht vgl. Graf, die Siegelmäßigkeit in Bayern Oberbayr. Archiv III. 313; Arnold, Beiträge 453. 508. Auch in dem Bisthum Augsburg war sie durch Prot.O. 29/12 1775 § 1 als Privilegium des Adels und der höheren Beamten anerkannt.

auch für die streitige und nichtstreitige Rechtspflege einige Vorzüge gewährte [40], jetzt aber auf die in einigen Statuten damit verbundenen Privilegien beschränkt ist [41].

3. Einzelne Statuten modificiren für den Adel das eheliche Güterrecht [42].

4. Nach Bayrischem Landrecht steht der adeligen Wittwe ein gesetzlicher Anspruch auf Witthum zu [43].

5. Eine Sonderstellung unter dem niederen Adel nehmen die Mitglieder der im Jahre 1803 unterworfenen reichsritterschaftlichen Familien [44] insoferne ein als die Familienverträge, welche sich auf die bis 1806 reichsunmittelbaren dem reichsritterschaftlichen Verband angehörenden und in ihrem Besitz verbliebenen Familiengüter beziehen, erhalten sind [45]. Im übrigen haben sie in Bayern keine bevorzugte Stellung vor dem niederen Adel anzusprechen [46].

§ 33.

3. Die übrigen Stände.

Die übrigen Classen der Bevölkerung unterscheiden sich theils durch die Gemeindeangehörigkeit (Bürger) theils durch den Beruf (Beamte, Militärpersonen, Geistliche). Von der Regel, daß der Unterschied des Berufsstandes keinen Einfluß auf das Privatrecht habe, sind nach dem jetzt geltenden Gesetz folgende Ausnahmen begründet:

1. Den äußeren Justiz-, Polizei- und Finanzbeamten ist es

---

[40] Für diese ist sie durch Not.Ges. Art. 150 und E.G. zur Pr.O. 1869 Art. 3 Nr. 16 aufgehoben.

[41] Zu diesen gehört das Privilegium rücksichtlich des Muttergutes der Kinder Bayr. L.R. I. 5. 5 und Augsburg Prot.O. § 16. Vgl. unten § 101.

[42] So das Eichstädter, Erbacher und Würzburger Recht vgl. unten § 76.

[43] Bayr. L.R. I. 6. 15 Nr. 2.

[44] Vgl. über diese Zachariä, St.R. § 101; Roth. D. P.R. § 70, 12.

[45] B.U.Edikt VII. 104. Erk. 21/1 45 Bl. XI. 140 beschränkt die Geltung auf die bis 1806 reichsunmittelbaren Güter mit Ausschluß der damit vereinigten mittelbaren Complexe. Auch ist die Anwendbarkeit auf die vor 1806 unterworfenen Güter verneint.

[46] Das ihnen in B.A. Art. 14 eingeräumte Recht der Autonomie steht ihnen in Bayern nicht zu. B.U.Edikt VII. 105.

untersagt, in ihrem Amtsbezirk eine Gutsrealität zu erwerben [1]. Außerdem haben die höheren Beamten das Recht der Siegelmäßigkeit und daher die damit verbundenen privatrechtlichen Privilegien [2].

2. Bergbeamte erster Instanz, ihre Frauen und die unter ihrer väterlichen Gewalt stehenden Kinder dürfen in dem betreffenden Verwaltungsbezirk keine Bergwerke oder Kuxe durch Muthung erwerben, und bedürfen zur Erwerbung solcher durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden der Genehmigung des zuständigen königlichen Staatsministeriums [3].

3. Durch V. 16. Juni 1816 ist für die Oberofficiere des Bayrischen Heeres und die mit ihnen in gleichem Rang stehenden Militärbeamten ohne Rücksicht auf ihren jeweiligen Standort bezüglich aller nach den Gesetzen des Wohnsitzes sich richtenden Rechtsverhältnisse das Bayrische Landrecht als geltendes Recht erklärt [4]. Dagegen ist das früher erlassene Verbot der Vermögensaushändigung an Unterofficiere und Soldaten durch Gesetz vom 10. Juli 1865 aufgehoben [5].

4. Klostergeistliche [6] sind gemeinrechtlich in der Art besitz- und

---

[1] V.U. Edikt IX. 21; V. 24/8 1818 Döllinger XVII. 751. Dieses Verbot wurde nach Anm. zu L.R. IV. 3. 2. Nr. 1 c in Bayern schon 1640 erlassen. Ein gleiches Verbot erging im Bisthum Würzburg V. 15/4 1724 M.S. I. 708. Ein abgeschlossener Vertrag kann auf Grund dieser Bestimmungen nicht angefochten werden Erk. 12/4 28 Bl. II. 257; 1830 Bl. IX. 317. Dagegen erklärt die Fulder V. 17/7 1786 Kersting 238 den Vertrag für nichtig.

[2] Vgl. oben § 32, 39. Ueber die einzelnen Beamtencategorien die hieher zu rechnen sind vgl. Pözl, V.R. vierte Auflage § 49, 5.

[3] Berggesetz Art. 96.

[4] V. 16/6 1816 Novell. 12. Vgl. über diese Verordnung Gönner und Schmidtlein, Jahrb. II. 32—38; Seuffert, Comment. I. 323. Diese Verordnung findet auch Anwendung auf pensionirte Officiere Erk. 1/2 73 Sammlung III. 87, dagegen nicht auf Landwehr- und Reserveofficiere Erk. 23/3 78 Sammlung VII. 76 und auf Officicier à la suite Erk. 4/4 68 Bl. XXXIII. 327. Auf die Pfalz findet die Verordnung keine Anwendung Bl. VIII. 257.

[5] Zink, Commentar in Dollmann G.G. I. 4. 227. Nach Erk. 6/12 64 Bl. XXX. 92 und 12/2 67 Bl. XXXII. 217 konnte übrigens dieses Verbot, als nur im militärischen Interesse erlassen nicht von dritten Privatgläubigern zu ihrem Schutz angerufen werden.

[6] Das Religionsedict 24/3 1809. § 94 Hd.B. IV. 231 hatte ausgesprochen: „ewige oder unwiderrufliche Gelübde sollen in bürgerlicher Hinsicht keine recht-

erwerbsunfähig, daß sie mit Ablegung des Klostergelübdes alles dem Kloster erwerben [7], und weder unter Lebenden noch von Todeswegen disponiren können [8]. Neuere Amortisationsgesetze haben dieß indessen vollständig umgestaltet, indem sie den Anspruch des Klosters auf eine bestimmte Summe (pragmatische Summe)

---

lichen Wirkungen haben". In das neuere Recht ist indessen dieser Rechtssatz nicht übergegangen. Nach V. 27/4 1807. Nov. 324 beziehen sich die Beschränkungen nicht auf Religiosen, welche nicht lebenslängliche Gelübde ablegen, diese bleiben vielmehr eigenthums= und erwerbsfähig. Speciell ausgesprochen ist dieß für die englischen Fräulein. V. 23/12 1794. Döll. XI. 1277. J. M. E. 4/5 1869. M.Bl. 119. Es ist dieses Princip überall da anwendbar, wo die Voraussetzung der Beschränkung der Eigenthumsfähigkeit, das lebenslängliche Gelübde der Armuth, fehlt. vgl. Schuppe, sind die Mitglieder der neueren religiösen Frauengenossenschaften fähig, über ihr eigenes Vermögen zu verfügen in Vering, Archiv für katholisches Kirchenrecht X. 71 und einen Rechtsfall aus dem Canton Schwyz, in welchem dieser Grundsatz Anwendung gefunden hat, ebenda XIII. 225. Dagegen sind die Mendicantenorden gänzlich erwerbsunfähig, und können auch nicht durch ihre Religiosen Eigenthum erhalten. Bayr. L.R. III. 1. 3. Nr. 4. M.E. 12/4 1831. Döll. XI. 1286.

[7] Nach römischem Recht erwarben die Religiosen nach abgelegtem Profeß dem Kloster Nov. 5 c. 5, und dasselbe gilt nach canonischem Recht. Eichhorn, K.R. II. 590. Jacobson in Weiske, R.L. VI. 177. 99. Für das gemeine Recht erklärt dieß als jetzt noch geltend Erk. 18/6 56. Bl. XXVI. 296 und 362. Von manchen wie Eichhorn, K.R. II. 590. 26 und Jacobson in Weiske, R.L. VI. 177. 101 wird angenommen, daß die Grundsätze der neueren Gesetzgebungen, wonach Klostergeistliche überhaupt erbunfähig sind, also auch nicht dem Kloster erwerben, durch allgemeine Gewohnheit recipirt seien, wie dieß auch in Frankreich der Fall war. Richter, K.R. § 295. 17. In Bayern war jedoch bis zum Amortisationsgesetz von 1764 der gemeinrechtliche Grundsatz anerkannt, wie sich aus Kreittmayr, Anm. zu L.R. III. 3. 12. Nr. 5 b. ergiebt, wo es heißt: „der Religios kann sowohl hereditario vel alio titulo so weit eine Acquisition machen, daß solche seinem Kloster in corpore zu guten gehet, also und dergestalt, daß das jus acquisitum zwar in seiner Person seinen Anfang nimmt, sich aber keinen Augenblick bei ihm aufhält, sondern wie Baldus sagt nicht anders als ein Blitz auf das Kloster hinüberfährt." Eine Ausnahme war nur begründet durch die Bestimmungen des Amortisationsgesetzes 1/8 1701. Nov. 241, wonach Klöster im Erwerb von Immobilien auf den Werthbetrag von 2000 fl. in dem einzelnen Fall beschränkt waren, was von Kreittmayr, Anm. zu L.R. II. 2. 4. Nr. 9 dahin ausgelegt wurde, daß bei der Verlassenschaft eines Religiosen alle diesen Betrag übersteigenden Immobilien denjenigen zufielen, welche auch sonst wenn kein Religios existirte succedirt hätten.

[8] Nov. 5. c. 5; c. 2. 6. X. (3. 35); Causa 19. Qu. 3. c. 7; Böhmer J. E. Prot. III. 25. 18; Hellmann, das gemeine Erbrecht der Religiosen 11.

beschränken, und soweit diese aus dem Vermögen des Erblassers aus irgend einem Titel dem Kloster bereits zugekommen ist für das Vermögen eines verstorbenen Religiosen ausschließlich die Intestaterbfolge der Verwandten eintreten lassen [9]. Dieß gilt nach dem Bayrischen Amortisationsgesetz 13/10 1764 in dem Rechtsgebiet desselben [11] für die pragmatische Summe von 2000 Gulden [12]. Nach Oesterreichischem Recht sind Klostergeistliche nicht erbfähig; sie haben keinen Anspruch auf den Pflichttheil und können in Immobilien gar nicht, in Mobilien nur bis zum Betrag von 1500 Gulden zu Erben eingesetzt werden. Ihr Nachlaß fällt an ihre Erben und das Kloster kann von ihnen keinen höheren Betrag als 1500 Gulden (Congrua) als Zuwendung erhalten [13]. Die gleichen Grundsätze gelten nach Mainzer Landrecht [14]. Nach Preu-

[9] Diesen Grundsatz sprechen die Amortisationsgesetze von Vorderösterreich, Mainz und Preußen direkt aus unten Note 13—15. In dem Bayrischen Amortisationsgesetz 13/10 1764 ist derselbe zwar nicht direkt ausgesprochen, allein er ist daraus zu folgern, daß die Unfähigkeit der Religiosen für sich zu erwerben und ihre Dispositionsunfähigkeit fortbesteht, während der in dem früheren Recht bestimmte Uebergang der von dem Religiosen gemachten Erwerbungen auf das Kloster, soweit er die pragmatische Summe überschreitet, ausgeschlossen ist. Nach dem Bayrischen Amortisationsgesetz sind daher die Religiosen für erwerbs- und dispositionsunfähig zu erachten, mit der Ausnahme, daß sie den Betrag von 2000 Gulden ihrem Kloster zuwenden können. Mit Erschöpfung dieser Summe tritt nach dem Bayrischen Amortisationsgesetz volle Erwerbsunfähigkeit der Religiosen ein. Dieser Grundsatz ist Erk. 8/2 1878 Sammlung 302 anerkannt, indem hier ausgesprochen ist, daß die Unfähigkeit des Klosters Grundbesitz zu erwerben, jedem Erwerbsakt der in demselben befindlichen Religiosen hindernd in dem Weg stehe.

[11] Vgl. darüber unten § 38, 23 und Kahl, Amortisationsgesetze 298, 14.

[12] Amort.Ges. 13/10 1764 Nr. 5.

[13] V. 26/8 1771 und 11/9 1779 unten § 38, 24. Kahl, Amortisationsgesetze 225. Sie sind in Oesterreich selbst aufgehoben, kommen aber in Bayern in der ehemaligen Markgrafschaft Burgau und dem F. Salzburg noch zur Anwendung Kahl, A.G. 225. 238. Identisch damit ist das in den Herrschaften Ronsberg Stein und Schönau geltende Amortisationspatent 11/9 1771 Kahl, A.G. 218.

[14] Nach V. 5/4 1737 § 2 Kurz, Mainzer Recht 503 fällt alles, was das Kloster von einem Religiosen über den zuläßigen Betrag von 1500 Gulden erhalten, sofort nach abgelegtem Profeß an die Intestaterben bis zum vierten Grad, in deren Ermanglung an den Fiskus, und nach L.R. XIVI. ist ein Religioser, der seine ordinationsmäßige Aussteuer erhalten hat, als Intestaterbe für renunciirt zu erachten.

ßischem Landrecht sind Religiosen nach abgelegtem Klostergelübde in Ansehung aller weltlichen Geschäfte als verstorben anzusehen; sie können daher weder Eigenthum erwerben, noch besitzen, noch darüber verfügen, haben keinen Anspruch auf den Pflichttheil, und werden in Erbfällen als nicht vorhanden angesehen [15].

Auswärtige, d. h. nicht bayrische Klöster sind gegenüber den dort als Religiosen eingetretenen Bayrischen Unterthanen nicht einmal zur Beziehung der pragmatischen Summe von 2000 Gulden berechtigt, ein solcher Religioser erhält vielmehr nur die Zinsen seiner Aussteuer, welche die Summe von 2000 Gulden nicht übersteigen darf, und die curatelmäßig verwaltet wird, das Capital selbst fällt nach seinem Tod seinen Intestaterben zu [16].

Bestritten ist, ob durch Austritt aus dem Kloster der einzelne Religiose die volle Rechtsfähigkeit wieder erlange. Bezüglich der in Folge der Säkularisation im Anfang dieses Jahrhunderts von dem klösterlichen Leben befreiten Personen hat eine V. 17/11 1803 die Beschränkung der Eigenthums- und Dispositionsfähigkeit von dem Augenblick der Aufhebung der Klostergemeinde an aufgehoben, und die gleiche Wirkung der landesherrlichen Bewilligung zum Austritt beigelegt [17]. Die gleiche Wirkung kommt dem Austritt

---

[15] Pr. L.R. II. 11. 1199—1205; Koch, E.R. 144; Wittken, über die Dispositionsfähigkeit in Gruchot, Beiträge III. 124.

[16] V. 4/4 1807. Döll. VIII. 810. Durch V. 21/11 1814 ist diese Bestimmung auf das ehemalige G.H. Würzburg ausgedehnt.

[17] V. 17/11 1803. Nr. 2. Nov. 319. „Daß alle Religiosen ohne Unterschied des Ordens und der Würde von der Zeit der wirklich erfolgten Auflösung der respectiven Klostergemeinden oder des mit unserer landesfürstlichen Bewilligung erfolgten Austritts einzelner Individuen eigenthums- und erbfähig — sein sollen." Diese Verordnung wird in der Entschließung 28/4 1811. Nov. 323 als in ganz Bayern geltend angeführt, und war durch V. 8/10 1810. Döll. XI. 1283 unter Aufhebung des Patents 30/8 1782 und des Hofdekrets 6/11 1786 namentlich auch in den früher österreichischen Gebietstheilen publicirt, von weiterer Ausdehnung ist jedoch nichts bekannt, und würde sie sich darnach auf Unterfranken nicht erstrecken. Ein durch Erk. 18/6 1856. Bl. XXIV. 296 bestätigtes A.G.E. sieht indessen mit Brendel, K.R. II. S. 280 den darin ausgesprochenen Rechtssatz als natürliche Folge der Säcularisation überhaupt an. In demselben Erkenntniß ist die V. 17/11 1803 als noch in ihrem ganzen Umfang anwendbar erklärt, namentlich auch hinsichtlich des Austritts mit landesfürstlicher Bewilligung.

mit päpstlicher Dispensation zu [18]. Ebenso muß jetzt bei Austritt aus dem Kloster wegen Conversion zu einer anderen Confession die Eigenthumsbeschränkung als beendet angesehen werden [19]. Abgesehen von diesen Fällen giebt jedoch der Austritt aus dem Kloster allein nicht Veranlassung, die Beseitigung der Beschränkung der Rechtsfähigkeit anzunehmen.

5. Die Eigenschaft als Bürger einer Stadtgemeinde kann von Bedeutung sein wegen Theilnahme an gewissen derselben ertheilten civilrechtlichen Privilegien [20].

6. Die früher nach einzelnen Statuten [21] für die Mitglieder des niederen Bürgerstandes und des Bauernstandes geltende Bestimmung besonderer Formalitäten für die Eingehung von Bürgschaften ist durch Gesetz 14/1 1872 132 beseitigt.

Caput 2.

Von den juristischen Personen [1].

§ 34.

I. Begriff.

Die Lehre von den juristischen Personen gehört mehr dem öffentlichen als dem Privatrechte an, da für die meisten der hieher

---

[18] Erk. 18/6 1856 Bl. XXVI. 296.

[19] Gerstlacher, Beweis ꝛc. Frankfurt 1754. Desselben rechtliche Untersuchung Karlsruhe 1771. Beide Schriften beziehen sich auf einen Rechtsfall aus Bayern und sind gerichtet gegen Schmid, B. Bedenken ꝛc. Frankfurt 1754. Ein anderer Rechtsfall, gleichfalls aus Bayern, gab Veranlassung zu der Schrift: Kemmerich, Meditatio juridica Jena 1739, welche gegen Barthel, Discursus Würzburg 1737 gerichtet ist. Vgl. auch Kreittmayr, Anm. V. 19. 13. Nr. 8 h; Würschmid, de successione monialis etc. Erfurt 1788. Die von Gerstlacher und Kemmerich vertheidigte Meinung, die sich auf den westphälischen Frieden stützt, und die Eigenthumsfähigkeit der Convertiten anerkennt, ist unserer jetzigen Verfassung allein entsprechend.

[20] Früher waren die Fälle zahlreich; jetzt ist nur das Privilegium Albertinum unten § 86 hieher zu rechnen, dessen Anwendung auf Aktivbürger beschränkt ist.

[21] Bayr. L.R. IV. 10. 4 Nr. 1; F. Augsburg V. 29/12 1775 Nr. 5.

[1] Ueber die Lehre von den juristischen Personen ist zu vergleichen: Sa-

zu rechnenden Institute die Stellung, die ihnen im Civilrecht eingeräumt ist, nur als Nebensache erscheint [2], aber auch bei den nur durch ihre civilrechtliche Stellung selbstständig bestehenden Instituten das öffentliche Recht durch die Gesetzgebung in immer größerem Umfang Einfluß erhält, indem durch dieselbe manche ihrer Rechtsbeziehungen der privatrechtlichen Sphäre, der sie bisher angehörten, entzogen worden sind [3].

In Bayern ist ebensowenig als in andern deutschen Ländern das Rechtsverhältniß der juristischen Personen allgemein geregelt, vielmehr nur das der einzelnen theils durch die Civilgesetze theils durch Administrativgesetze festgestellt. Schon das Bayrische Landrecht enthält einzelne hieher gehörige Bestimmungen, die durch ausführliche von Kreittmayr in den Anmerkungen gegebene Erläuterungen ergänzt werden [4]. Diese haben zwar nicht Gesetzeskraft anzusprechen, sind aber als Zeugniß der Auffassung dieser Verhältnisse im Rechtsleben und der Stellung, welche die Regierung zu den betreffenden Fragen einnahm, von großer Bedeutung. Kreittmayr rechnet zu den juristischen oder wie er sie noch nennt mystischen Personen den Fiscus [5], die Kirchen mit denen die Stiftungen [6] vereinigt sind, und die Corporationen [7], und

---

vigny, System II. 235—273; Pfeiffer, die Lehre von den juristischen Personen. Tübingen 1847; Windscheid § 57—62; Unger, Ö. P.R. I. § 42—44; Beseler, P.R. § 66—72; Stobbe, P.R. § 49—62; Roth, D. P.R. § 71—73.

[2] Ich habe in einem Aufsatz über Stiftungen Jahrb. f. Dogm. I. 214 ausgeführt, daß bei dem Staat, den Kirchen und den Gemeinden die civilrechtliche Seite ihres Wesens nämlich die Vermögensfähigkeit und der civilrechtliche Vermögensverkehr als Nebensache erscheinen, indem diese nur als Consequenz der durch das öffentliche Recht bestimmten und nach den Regeln des letzteren sich richtenden Selbstständigkeit anzusehen ist. Rein civilrechtliche Institute sind dagegen die Corporationen im engeren Sinn, die Stiftungen und die ruhende Erbschaft.

[3] So sind z. B. in Bayern Stiftungen in viel größerem Umfang als nach gemeinem Recht den Bestimmungen des öffentlichen Rechts unterworfen.

[4] So namentlich L.R. I. 7. 36. II. 1. 6. II. 8. 14. G.O. XVIII. 10 und die Anmerkungen zu II. 1. 6 und V. c. 19. 25. 28. 30. Das fünfte Buch besteht bekanntlich nur aus Anmerkungen ohne Text.

[5] Anm. zu L.R. II. 1. 5. Nr. 6.

[6] Der Ausdruck Stiftung umfaßt in weiterem Sinn nach unserer Rechtssprache auch das Kirchenvermögen. V.U. IV. § 9 und 10; Edikt II. 47; Hyp. Ges. § 12. 2; s. unten § 33, 5.

[7] Die technische Bezeichnung des Bayr. L.R. und der G.O. ist „Gemeinden“

theilt die letzteren in höhere und niedere, wobei er zu den höheren die Justiz-, Kammer- und andere landesfürstliche Collegia, Landschaftsversammlungen, Ritterorden und Akademieen, zu den niederen die Stadt-, Markt- und Dorfsgemeinden, Handwerkszünfte und Schützengesellschaften rechnet [8]. Unter den geistlichen Communitäten begreift er „Kirchen und Klöster, Dom- und Collegiatstifter, Priesterhäuser, Alumnat und Instituta clericorum in communi viventium, wie nicht weniger alle autoritate episcopali errichtete pia corpora und fundationes, mithin auch die auf diese Weis errichteten Spitäler Schulen und Bruderschaften [9]." Im Einzelnen gibt Kreittmayr nicht wesentlich Abweichendes von den gemeinrechtlichen Principien, wie sie zu seinerzeit aufgefaßt wurden, und bestimmt dieselben nur insofern näher, als er zur Entstehung einer Gemeinde ausdrücklichen landesherrlichen Consens voraussetzt [10], und wenn statutenmäßig nicht anders bestimmt ist, Majoritätsbeschlüsse für bindend annimmt [11]. Auch das Preußische Landrecht

---

L.R. II. 1. 6 „was einer ganzen Stadt, Dorfschaft, Zunft oder andern Gemeinde eigen ist". Kreittmayr hat daher Anm. V. c. 30 die Darstellung der juristischen Personen auch „vom Gemeinderecht" überschrieben.

[8] L.R. V. 30. 2.

[9] L.R. V. 30. 2.

[10] V. 30. 2. a. „Für zulässig passiren nur jene, welche autoritate publica errichtet seind, alle übrige werden für unzulässig erachtet. 3. a. Zur Errichtung einer Communität ist nicht nur allseitiger Interessenten Consens, sondern auch die landesherrliche Bewilligung von nöthen; dann obwohl der Hauptzweck nur auf den Nutzen der Communität gerichtet ist, so kann doch dem Staat selbst leicht Schaden dadurch zuwachsen, weßwegen jeder Landesherrschaft daran liegt, daß ohne ihrem Wissen und Willen keine neue Communität aufkomme — 3. c. man will sogar die landesherrliche nicht für hinlänglich achten, wann solche nur tacite und toleranzweise geschieht — ausgenommen wann eine Zeit von unfürdenklichen Jahren dazu kommt, weil solche vim privilegii et specialis concessionis hat — 8 d. ebensowenig wird pro concluso collegiali angesehen, was von membris collegii schon vor ihrer Confirmation beschlossen worden ist". Anm. zu III. 3. 12. Nr. 3 e: „Unzulässige d. i. solche Collegia, Corpora oder Confraternitäten, welche von der Landesherrschaft nicht specialiter approbirt und privilegirt sondern nur privata autoritate errichtet seynd."

[11] Anm. zu L.R. II. 1. 6. Nr. 2 c: „bei der Bewilligung siehet man auch allezeit auf die majora dergestalt, daß was der meiste Theil beschließet, ebenso viel ist als wann alle einstimmig gewesen wären". Kreittmayr spricht dieß als allgemeine Regel für Universitates aus, und beruft sich darauf, daß „das Majoritätsprincip schon in der Bestimmung des L.R. 1616. Tit. 25. 6 und sollen

enthält ausführliche Bestimmungen [12], welche die Rechtsverhältnisse aller Classen von juristischen Personen regeln, und nur soweit sie das öffentliche Recht berühren, durch die neuere Gesetzgebung theilweise umgestaltet sind. In den Grundzügen stimmt die Auffassung desselben mit der gemeinrechtlichen des 18. Jahrhunderts überein [13]. Wesentliche Veränderungen brachte die Gesetzgebung in den ersten Jahren dieses Jahrhunderts mit sich, indem durch die V. 29/12 1806 und das Organische Edikt 1/10 1807 alle juristischen Personen mit Ausnahme des Fiscus ihrer Vermögensverwaltung entkleidet und der Generaladministration des Stiftungs- und Communalvermögens unterworfen wurden, bei welcher das vorhandene Vermögen theils nur centralisirt theils consolidirt wurde. Die Consolidation, die nur die aus öffentlichen Mitteln herrührenden Theile des Stiftungsvermögens umfaßte, enthielt eine Eigenthumsübertragung an die Centralstiftungskasse, demnach eine Entsetzung der einzelnen juristischen Personen, deren Eigenthum bei den nur centralisirten Vermögenstheilen erhalten blieb. Obwohl diese Einrichtung schon nach zehn Jahren wieder aufgehoben wurde, indem die V. 6/3 1817 das Vermögen der Kirchen, Gemeinden und lokalen Stiftungen den Gemeindeverwaltungen übertrug und die übrigen juristischen Personen in die Verwaltung ihres Vermögens wieder einsetzte, so sind doch erkennbare Spuren des früheren Zustandes zurückgeblieben, theils indem die einzelnen juristischen Personen hinsichtlich ihres Vermögens als Einheit angesehen werden, theils indem durch die Gesetzgebung manche Verhältnisse der juristischen Personen der civilrechtlichen Competenz, der sie gemeinrechtlich angehören, entzogen sind. Es erklärt sich daraus, daß in Bayern die gemeinrechtlichen Grundsätze, deren Anwendbarkeit ur-

---

hierinnen jederzeit die meisten und trefflichsten Grundherrn vor Augen gehabt, und wohin sie je Bewilligung thun, angesehen — werden" anerkannt sei. Gemeinrechtlich ist für Universitates inordinatae die Sache noch jetzt bestritten, Pfeiffer, Jur. Personen 92; Runde, Beiträge I. 25 f.; s. dagegen Windscheid § 59. 5.

[12] II. 6 von Corporationen und Stiftungen; II. 7 8 von Gemeinden und Zünften; II. 11. 12 von Kirchen und Schulen; II. 14 der Staat; II. 19 Wohlthätigkeitsanstalten.

[13] Zur Entstehung von Corporationen und Stiftungen ist Staatsgenehmigung vorgeschrieben Pr. L.R. II. 6. 25 und II. 19. 42; das Majoritätsprincip erkennt das Pr. L.R. ohnehin allgemein an I. 17. 12. II. 6. 51 f.

sprünglich die Regel bildete, durchgreifende Abänderungen erlitten haben. Im übrigen hatte die unmittelbar folgende Gesetzgebung in der Hauptsache die gemeinrechtlichen Principien nicht weiter modificirt. Auch diese unterscheidet Corporationen und Stiftungen [14], und regelt die Rechtsverhältnisse der einzelnen Arten. Specialgesetze wurden namentlich für Kirchen Gemeinden und Stiftungen erlassen. Nur hinsichtlich der Corporationen im engeren Sinn war bisher die gemeinrechtliche Streitfrage bezüglich der Nothwendigkeit staatlicher Genehmigung, die auch in unserer Praxis sich geltend gemacht hatte, noch nicht entschieden, ist jedoch neuerdings durch die Gesetzgebung beseitigt [15].

Für die juristischen Personen lassen sich nunmehr folgende allgemeine Regeln aufstellen:

I. Entstehung. Die juristische Person ist ein nur gedachtes (fingirtes) Rechtssubjekt, dessen Rechtsfähigkeit nicht wie die der physischen Person von selbst gegeben ist, sondern künstlich geschaffen wird, indem man einen Begriff in vermögensrechtlicher Beziehung so behandelt als wäre er eine physische Person, und ihn zum Träger von Rechten und Verbindlichkeiten macht. Dieser Begriff hat in der Regel eine sichtbare Unterlage, allein das Substrat kann auch ein nur gedachtes sein. Man unterscheidet demnach Anstalten [16], Personenvereine [17] und Vermögensgesammtheiten [18],

---

[14] Die Gemeindewahlordnung 1818. Art. 7 unterscheidet öffentliche Gesellschaften, Körperschaften, Kirchen, Stiftungen und das Aerar; die Instruktion zum Hyp. Ges. § 20. I. 2: Körperschaften, Stiftungen, öffentlich anerkannte Gesellschaften; die Proz.O. 1869 Art. 15. 16 Fiscus, Gemeinden, Stiftungen, Körperschaften. Bei der Verleihung von Corporationsrechten ist öfter der Ausdruck „Rechte öffentlicher Corporationen" gebraucht, so Edikt II. 28; M. E. 10/11 1836 Döllinger XXIII. 251; R.Bl. 1854. 18; oder auch „constituirte Corporationen", so R.Bl. 1837. 504, 1850. 317. Sonst findet sich auch einfach der Ausdruck: Corporationsrechte ertheilen, so M. E. 27/4 1849 Döllinger XXIII. 279; R.Bl. 1865. 977; 1867. 635. In der Bestätigung der adeligen Präbendenstiftung, R.Bl. 1837. 662 heißt es: tritt in die Reihe der milden Stiftungen ein und genießt deren Rechte.

[15] Vgl. unten § 43.

[16] Dieser von Windscheid § 57. Nr. 2 gewählte Ausdruck bezeichnet sehr passend diejenigen juristischen Personen, die nicht ein sichtbares Substrat, sondern eine mehr ideale Existenz haben. Savigny, System II. 243 rechnet dazu freilich nur die Stiftungen, welche neuerdings zu den Vermögensgesammtheiten gestellt werden. Als juristische Personen mit nur idealer Existenz fasse ich nur

ohne daß darüber, welcher Categorie die einzelnen Arten zuzurechnen seien, völlige Uebereinstimmung herrschte [19]. Ebenso ist bestritten, ob die Fiction überall auf einen Rechtssatz zurückzuführen sei, oder ob für Corporationen im engeren Sinn und Stiftungen die Rechte der juristischen Person nur durch einen Akt der Staatsgewalt begründet werden können. Die Bayrische Gesetzgebung hat sich von jeher für die bejahende Meinung erklärt, und es ist sowohl für Corporationen [20] als Stiftungen eine besondere Concession erforderlich, deren Ertheilung den Staatsbehörden zusteht. Die Entstehung der juristischen Person ist daher bei den einzelnen Arten verschieden. Nur bei dem Staat und der ruhenden Erbschaft ist sie von selbst gegeben; bei Kirchen und Gemeinden tritt zwar jede Neubildung kraft des Gesetzes in die Reihe der juristischen Personen ein, die Neubildung selbst aber kann nur mit staatlicher Genehmigung erfolgen oder von der Regierung

---

Staat und Kirche auf. Die letztere wird nach bayrischem Recht zu den Corporationen gerechnet § 38, 3. Schulgemeinden sind nach Erk. 7/4 1877 Sammlung VI. 279 in Bayern keine Rechtspersonen. Ueber die Universitäten, welche in Bayern Corporationsrechte haben vgl. Pözl V.R, § 85.

[17] Zu diesen rechne ich Gemeinden und Corporationen im engeren Sinn. Pözl, Z. f. d. R. XVI. 352—375 rechnet dazu auch die Familie im Verhältniß zu Familienfideicommissen und Familienstiftungen; vgl. darüber Bl. XXII. 97 und Kreittmayr V. 30. 1. Ausdrücklich verworfen ist diese Ansicht Erk. 1/6 74 Sammlung V. 3. Bl. XXXIX. 234. Die Beamtenvereine, welche nach römischem Recht zu den Corporationen gerechnet wurden, bestehen bei uns nicht mehr, und es sind die für dieselben geltenden Grundsätze auf unsere Staatsämter nicht anwendbar Erk. 9/4 67. Bl. XXXII. 280; Unger, Ö. P.R. § 43, 29.

[18] Zu diesen gehören die Stiftungen und die ruhende Erbschaft. Einige rechnen dazu auch Grundstücke im Verhältniß zu Realrechten; s. dagegen Unger, Ö. P.R. § 42. 28 und die dort Angeführten. Windscheid § 57, 10. Andere wollen auch die Gantmasse als juristische Person aufgefaßt wissen s. Bl. XXXIV. 90. 2; Koch, Pr. Pr.R. § 80, 11.

[19] Den Fiscus rechnen manche zu den Corporationen, so Puchta § 25 andere zu den Vermögensgesammtheiten, Windscheid § 57, 7. Auch die Kirche wird von manchen zu den Corporationen gerechnet, so namentlich in Bayern, s. unten § 38. 12 f. Die Stiftungen wurden früher vielfältig als juristische Personen mit idealer Existenz angesehen Savigny, System II. 243; Kierulff I. 147.

[20] Die neuere Gesetzgebung hat eine besondere Classe von Corporationen geschaffen, die ich von den auf Einzelprivilegium beruhenden unterschieden habe unten § 45. Bei diesen ist das Rechtsverhältniß ein anderes, ähnlich dem der älteren Zünfte.

selbst vorgenommen werden[21]. Bei speciell privilegirten Corporationen und Stiftungen ist die Entstehung mit Ertheilung des Privilegiums, bei anerkannten Vereinen mit der gerichtlichen Bestätigung gegeben. Die Entstehung der gesetzlich normirten Corporationen ist für die einzelnen durch Gesetz geregelt. Mit der Entstehung bestimmt sich auch der Sitz der Verwaltung, der für den Gerichtsstand[22] und das zur Anwendung kommende Recht entscheidet. Für Fiscus, Kirchen, Gemeinden und Stiftungen ist der Sitz gesetzlich geregelt; bei Corporationen ergibt er sich aus den Statuten.

II. Rechtsfähigkeit. Die Fiktion der Persönlichkeit erstreckt sich nur auf die Vermögensrechte[23], und nur für diese erhalten die juristischen Personen Rechtsfähigkeit. Im allgemeinen sind juristische Personen in demselben Umfang wie physische Personen vermögensfähig; die gemeinrechtlich begründete Beschränkung der Erbfähigkeit der Corporationen[24] ist in unsern Statuten nicht anerkannt[25]. Vermögenssubjekt ist nur die juristische Person als solche, nicht die einzelnen dabei betheiligten physischen Personen; diese können weder für sich die Rechte der juristischen Personen geltend machen, noch für die Verpflichtungen derselben in Anspruch genommen werden. Es gilt dieß sowohl für Gemeinden und Corporationen hinsichtlich der einzelnen Mitglieder des Personenvereins[26], als für die übrigen hinsichtlich derjenigen Personen, welche bei Erfüllung des Zweckes, dem das Vermögen dienen soll, betheiligt sind[27]. Doch steht dieß der Einräumung

---

[21] Die Bildung und Aenderung von Distrikts- und Kirchengemeinden steht nur der Regierung zu; zur Neubildung von Ortsgemeinden und kirchlichen Instituten ist ihre Genehmigung erforderlich, vgl. unten § 38—42.

[22] D. C.Pr.O. Art. 19.

[23] Darnach ist auch die Frage zu entscheiden, inwieferne eine juristische Person ein Delikt begehen könne; s. darüber Windscheid § 59, 7. 8 und einen Rechtsfall, Z. A. B. II. 302, Sammlung VII. 291.

[24] Windscheid § 58. 2 und 535. 15.

[25] Bayr. L.R. III. 1. 3 und III. 3. 12, Pr. L.R. I. 12. 39, Fr. L.G.O. 43. 3 und Hohenlohe IV. 4. 3 erkennen die Erbfähigkeit aller Corporationen an. Früher war die Anerkennung der Erbfähigkeit aller juristischen Personen in Doctrin und Praxis durchaus vorherrschend Windscheid § 535, 15; Beseler, P.R. § 66. 2.

[26] Windscheid § 58, 3.

[27] Es gilt dieß namentlich bei Kirche und Stiftungen. Vgl. unten § 46, 38.

von Sonderrechten an dem Vermögen der juristischen Person an einzelne Betheiligte nicht entgegen [28].

III. Vertretung. Juristische Personen bedürfen der ständigen Vertretung durch physische Personen, da ihnen die natürliche Handlungsfähigkeit abgeht. Die Bestellung dieser Vertretung ist bei dem Fiscus, der Kirche, den Gemeinden, den Stiftungen und der ruhenden Erbschaft durch das Gesetz geregelt, bei Corporationen muß das Statut die erforderlichen Bestimmungen enthalten. Die Competenz dieser Vertreter ist für die einzelnen Arten der juristischen Personen verschieden bestimmt. Am beschränktesten ist die des Vertreters der ruhenden Erbschaft, der lediglich das Vermögen des Verstorbenen in Stand zu halten hat; ebenso sind die Vertreter der kirchlichen Institute und Stiftungen nur Vertreter für den Zweck, für den allein das Vermögen bestimmt ist [29]. Dagegen ist der Wirkungskreis der Vertreter des Fiscus der Gemeinden und Corporationen ein weiterer, da bei diesen nicht die Zweckbestimmung des Vermögens für die Verwendung entscheidet [30]. Der verfassungsmäßig geäußerte Wille dieser Vertreter gilt als der der juristischen Person [31], und diese wird durch die Handlungen ihrer Vertreter berechtigt und verpflichtet, und von denselben vor Gericht vertreten [32]. Die rechtliche Natur dieser Vertretung macht nicht an sich eine Ergänzung dieses Willens durch eine Oberaufsichtsbehörde erforderlich, vielmehr geht die Fiction dahin, daß die Willensäußerung dieser Vertreter für die juristische Person dieselbe Bedeutung habe wie die Willensäußerung einer physischen Person

[28] Windscheid § 58, 4.

[29] s. meinen Aufsatz über Stiftungen in Jahrb. f. Dogmatik I. 214.

[30] Der Fiscus und die Corporationen verfügen frei über ihr Vermögen und verwenden dasselbe wie jeder andere Eigenthümer; Gemeinden sind durch das öffentliche Recht in der Regel beschränkter.

[31] Windscheid § 59. 1. a. Die Voraussetzungen der Willensbestimmung sind bei Fiscus, Kirchen und Gemeinden durch das öffentliche Recht, bei Stiftungen durch die Disposition, und wo eine solche fehlt, durch die Anordnungen der Curatelbehörde festgesetzt. Bei Corporationen entscheidet das Statut. Wo dieses eine nähere Bestimmung nicht enthält, ist unserem Recht entsprechend für Beschlußfassungen das Majoritätsprincip anzunehmen, oben Note 11 und 13, wie dieß auch der gemeinrechtlichen Auffassung entspricht Windscheid § 59. 5; Unger, Ö. P.R. § 43, 58; Seuffert, Pand. § 53, 7; Arndts § 43. 2.

[32] Seuffert, Comment. II. 113—124.

für diese[33]. Die Oberaufsicht des Staates ist nur begründet, soweit sie durch besondere gesetzliche Bestimmungen für einzelne juristische Personen vorgeschrieben ist[34], und erstreckt sich nur auf diejenigen Verhältnisse, welche durch das Gesetz bestimmt sind[35]. Gemeinrechtlich sind Kirchen und Gemeinden den Minderjährigen gleichgestellt, und haben daher Anspruch auf Restitution gegen die Handlungen ihrer Vertreter in demselben Umfang wie diese[36]. Dieß ist in dem Gebiet des Bayrischen Landrechts auf alle juristischen Personen ausgedehnt[37], während in dem Gebiet des Preußischen Landrechts juristischen Personen Restitution nur gegen Fristenversäumniß in Prozessen gewährt war[38]. Bestritten ist, von welchem Zeitpunkt an die vierjährige Frist für Geltendmachung der Restitution zu laufen beginne, ob sie vom Tage der Verletzung[39] oder von dem Tag an zu berechnen sei, an welchem die Verletzung zur Kenntniß gekommen ist[40]. Das Bayrische Landrecht hat sich der letzteren Ansicht angeschlossen, jedoch mit der

---

[33] Savigny, System II. 283. 352 giebt den Vertretern die Stellung von Vormündern, die unter obervormundschaftlicher Controlle stehen; s. dagegen die Ausführung von Beseler, P.R. § 69.

[34] Daß Unterwerfung unter die Curatel des Staates nicht die natürliche Voraussetzung der juristischen Person überhaupt sei, ergiebt sich schon aus den Verhältnissen des Fiscus. Bei völliger Trennung des Staats und der Kirche wird die letztere nicht aufhören, Corporationsrechte zu haben, obwohl dem Staat kein Aufsichtsrecht mehr zusteht. Der Umfang des Aufsichtsrechtes wird unten bei den einzelnen juristischen Personen erörtert werden.

[35] Schon bisher war dieß in Bayern anerkannt, da Kirchen und Gemeinden den Curatelconsens nicht zu allen, sondern nur zu bestimmt bezeichneten Handlungen bedurften. Zur Prozeßführung bedürfen nur Kirchenverwaltungen und Pfarreien nicht aber andere kirchliche Institute des Curatelconsenses, weil für letztere keine gesetzliche Bestimmung vorliegt, vgl. unten § 38. 57 f. Die neuere Gesetzgebung hat für die Gemeinden die Fälle, in welchen sie an die Genehmigung der Curatelbehörde gebunden sind, noch sehr reducirt.

[36] Windscheid § 117, 8. 9; Roth, D. P.R. § 90, 12. 13.

[37] Bayr. L.R. I. 7. 36. Nr. 8: „werden Kirchen, Spitäler, Allmosenämter und andere approbirte ganze Corpora oder Communitäten — denen Minderjährigkeit gleichgeachtet.“ Vgl. auch Seuffert, Comment. IV. 189 und über den Fiscus unten § 36, 5.

[38] Pr. L.R. I. 14. 172—177.

[39] Dieser Ansicht sind Savigny, System VIII. 249; Windscheid § 120. 12; Arndts § 122. 2.

[40] Dieser Ansicht ist Glück, Comment. VI. 25. 3.

Beschränkung, daß wenn die Verletzung auf einem Verschulden des Vorstehers beruht, die Frist von dem Tag der Bestellung eines anderen Vorstehers zu laufen beginnt [41]. Die processualische Restitution der juristischen Personen auf Grund ihrer Gleichstellung mit den Minderjährigen war in Bayern schon durch die Proceßordnung von 1869 beseitigt [42], und ist wie der Anspruch der Minderjährigen durch die D. C.Pr.O. aufgehoben [43].

IV. Beendigung. Die juristische Person hört mit Hinwegfallen des Substrats auf. Dieses kann eintreten durch Aufhebung von Seite der Saatsgewalt [44], natürliche Beendigung [45],

---

[41] Bayr. L.R. I. 7. 36. Nr. 8: „soll bei ihrer Restitution der Lauf des quadriennii von dem Tag an, da die Läsion geschehen und kundbar ist, oder wenn der Vorsteher selbst daran Schuld trägt, von dem Tage an da ein anderer Vorsteher statt seiner bestellt worden, gerechnet werden." In den Anmerkungen dazu Nr. 8 d heißt es: „das quadriennium bei ihnen — gleich von der Zeit da die Läsion wirklich geschehen ihren Anfang nimmt", so daß hiernach Kenntniß der Läsion nicht als erforderlich angesehen wurde. Der Plenarbeschluß 18/5 1842. Moritz I. 76 legt dieß dahin aus, daß wo der Vorsteher nicht schuldhaft gehandelt habe, der Lauf der Frist von dem Zeitpunkt an zu berechnen sei, wo dem Vorsteher die aus dem Ablauf der Frist entstandene Läsion bekannt wurde.

[42] Pr.O. 1869 Art. 761, 8; vgl. Bl. XXXIV. 333, 21.

[43] D. C.Pr.O. § 210: Auf Grund der den Minderjährigen und den ihnen gleichgestellten Personen als solchen zustehenden Rechte findet die Aufhebung der Folgen einer Versäumung nicht statt.

[44] Durch einen Akt der Gesetzgebung kann jede juristische Person aufgehoben werden. Ein Fall aus neuerer Zeit ist die Aufhebung der Zünfte durch Gewerbsgesetz 30/1 1868. Art. 26. Dieß ist in Bayern sogar bezüglich der Kirchen anerkannt, da in der V.U. IV. 10 eine andere Verwendung des Vermögens allgemeiner Stiftungen mit Zustimmung der Stände als zuläßig erklärt ist. Bei Stiftungen, welche von Privaten gemacht sind, ist die Zustimmung der Betheiligten nämlich der Rechtsnachfolger des Stifters erforderlich, s. Vortrag des Abg. Edel, Verh. Soc. A. I. 125. vgl. auch unten § 47. 36. Dagegen halte ich Entziehung der juristischen Persönlichkeit durch Verordnung in Bayern nicht für zuläßig, auch nicht im Rechtsgebiet des Pr. L.R., das II. 6. 189 eine darauf bezügliche Bestimmung enthält.

[45] Daß eine Corporation mit Hinwegfallen aller Mitglieder des Personenvereins aufhöre, wird von den meisten angenommen Kreittmayr, Anm. V. 30. 9. b; Unger, Ö. P.R. § 43. 64; Pfeiffer, Jur. Pers. 115; Seuffert, Pand. § 52 und ist jetzt in R.G. 21/6 1869 § 94 ausgesprochen. A. M. Savigny II. 280; Windscheid § 61, 3. Dagegen kann sie zweifellos in einem Mitglied fortbestehen l. 7. § 2. D. 3. 4; Pr. L.R. II. 6. 177; Kreittmayr, Anm. V. 30.

Zeitablauf, wo die Begründung nur auf bestimmte Zeit erfolgt ist[46], und Beschluß der Auflösung[47].

Gemeinrechtlich wird angenommen, daß das Vermögen aufgelöster juristischer Personen als herrnlos an den Staat falle, insoweit nicht vor der Auflösung eine rechtsgültige Verfügung darüber getroffen worden ist[48]. In Bayern ist für Kirchen und Stiftungen der Heimfall des Vermögens grundgesetzlich ausgeschlossen[49], und neuerdings ist dieser Grundsatz auch für die anerkannten Vereine ausgesprochen[50]. In Oesterreich dagegen wird gegen auswärtige juristische Personen das s. g. droit d'épave geltend gemacht[51], weßhalb für die Erhebung der von dort zu beziehenden Revenuen derselben besondere Vorschriften erlassen sind[52].

II. Der Staat.

§ 35.

1. Der Fiscus als Rechtssubject.

Die vermögensrechtlichen Beziehungen des Staats sind nicht durchgängig privatrechtlicher Natur; weit überwiegend werden sie nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts beurtheilt, und sind dann auch nicht der Cognition der Civilgerichte unterworfen[1].

---

9. b. Ob eine Stiftung durch völligen Vermögensverlust von selbst aufhöre, ist bestritten s. Windscheid § 62, 4.

[46] Pfeiffer, Jur. Pers. 113. vgl. unten § 44. V. und 45. V.

[47] Vgl. unten § 40, 6; § 46. V.

[48] Windscheid § 62; Unger, Ö. P.R. § 43. 66, § 44. 24; Pfeiffer, Jur. Pers. 151; Pr. L.R. II. 6. 192. Kreittmayr, Anm. zu II. 1. 6. Nr. 2. k läßt die Frage unentschieden.

[49] V.U. IX. 10: Das gesammte Stiftungsvermögen nach den drei Zwecken des Cultus, des Unterrichts und der Wohlthätigkeit wird gleichfalls unter den besonderen Schutz des Staats gestellt, es darf unter keinem Vorwand zu dem Finanzvermögen eingezogen und in der Substanz für andere als die drei genannten Zwecke ohne Zustimmung der Betheiligten und bei allgemeinen Stiftungen ohne Zustimmung der Stände des Reichs veräußert oder verwendet werden.

[50] Ges. 29/4 1869 Art. 29 bestimmt Vertheilung des Vermögens des aufgelösten Vereins unter die Mitglieder.

[51] Vesque v. Püttlingen, internationales Privatrecht § 96.

[52] M.E. 12/9 1836 Döll. XI. 1203 und 11/7 1851 Döll. XXVI. 344.

[1] Es gilt dieß namentlich von allem, was sich auf die Besteuerung bezieht.

Nur insoferne der Staat in Rechtsverhältnissen stehen kann, die rein civilrechtlicher Natur sind, oder insoferne Rechtsverhältnisse, die an sich dem öffentlichen Recht angehören, nach besonderen gesetzlichen Bestimmungen civilrechtlich wirksame Ansprüche begründen können, kommt er als juristische Person in Betracht, wobei gewöhnlich der Ausdruck Fiscus [2] als Bezeichnung dient, obwohl dieser im gewöhnlichen Leben sowohl als in der Gesetzessprache auch in weiterem Umfang für die Finanzverwaltung überhaupt gebraucht wird.

Mit der Reception des römischen Rechts hatten sich die Grundsätze, die dieses über die Rechtsverhältnisse des Fiscus aufstellt, zunächst in dem Reichsstaatsrecht eingebürgert [3], und dehnten sich auf das Territorialstaatsrecht aus, veranlaßt zunächst durch einzelne Privilegien, dann durch allgemeine Zugeständnisse für die deutschen Landesherrn überhaupt [4], so daß seit dem Ende des 17. Jahrhunderts das jus Fisci als Bestandtheil der Landeshoheit galt [5]. Die Anwendung der Grundsätze des römischen Rechts auf diese Verhältnisse wurde wesentlich dadurch befördert, daß die Verfassung vieler Territorien eine gewisse Aehnlichkeit mit der früheren Finanzverfassung des römischen Reiches hatte. In diesen standen ursprünglich das Vermögen des Volkes (Aerarium) und des Kaisers (Fiscus) unabhängig neben einander, obwohl für beide die gleichen Grundsätze galten [6]. Ebenso finden sich in vielen deutschen Territorien die den Landständen zustehende Landeskasse (Landkasten, Landesärarium) neben dem Kammervermögen, über

---

[2] In Bayern ist Aerar, Aerarialisch damit gleichbedeutend und sehr häufig angewendet, und findet sich selbst in Gesetzen. s. oben § 34, 14.

[3] Vgl. z. B. die bei Pfeffinger, Vitr. ill. III. 1510 a aufgeführten zahlreichen Schriften aus dem 16. Jahrhundert.

[4] Zuerst geschah dieß in der Wahlcapitulation 1636. Art. 21 für „die damit belehnten oder dieselben sonst durch beständiges Herbringen habenden Kurfürsten Fürsten und Stände." Der Westphälische Friede VIII. 4 räumte das Fiscusrecht auch den Reichsstädten ein, so daß es nun sämmtlichen Reichsständen zustand.

[5] vgl. z. B. Kreittmayr, St.R. § 93. Auch der Reichsritterschaft wurde dasselbe nicht bestritten s. den Nachweis bei Siebenkees, Juristisches Magazin I. 186—215.

[6] Savigny, System II. 273; Maurenbrecher, die deutschen regierenden Fürsten Frankfurt 1839. 279, 2.

welches dem Landesherrn die Disposition zustand [7]. Es war jedoch nicht nur bestritten was zu dem einen oder anderen gehöre, sondern auch bei Verfall der landständischen Verfassung die Selbstständigkeit des Landkastens vielfach bedroht [8]. Auch in Bayern gab es manigfache Differenzen über die gegenseitige Abgrenzung [9], dagegen war die Selbstständigkeit der ständischen Landeskasse nicht angefochten [10]. Auf beide wurden die für die Stellung und die Privilegien des Fiscus im römischen Recht anerkannten Grundsätze gleichmäßig angewendet. Mit der Auflösung des deutschen Reichs ging das Fiscusrecht als eine selbstverständliche Consequenz der Souveränetät auf die neugebildete Staatsgewalt über; in Bayern wurde gleichzeitig durch Aufhebung der landständischen Verfassung die Unterscheidung zwischen Kammergut und Landeskasse beseitigt, und der Begriff des Staatsgutes [11] an die Stelle gesetzt. Das Staatsgut ist zu unterscheiden einestheils von den öffentlichen Sachen, welche nach unserem Recht zwar auch als im Eigenthum des Staates stehend angesehen werden [12], jedoch dem öffentlichen Gebrauch dienen, andererseits von dem Privatgut des Königs, das der ausschließlichen Disposition desselben überlassen ist [13]. Nur auf das Staatsgut beziehen sich die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse des Fiscus. Nach römischem Recht hatten auch der Landesherr und seine Gemahlin für ihr Privatvermögen die Privilegien des Fiscus anzusprechen [14], und es wurde dieß früher auch in Deutschland für allgemein an-

---

[7] Moser, Landeshoheit in Steuersachen 1773. S. 648. Der Landkasten wurde noch im vorigen Jahrhundert allgemein mit dem römischen Aerarium verglichen Leyser, Medit. 657. Nr. 4; Kreittmayr, Anm. zu L.R. II. 1. 5 Nr. 6. g.

[8] Moser, Steuersachen 649. Durch die allgemeine Bestimmung in der Wahlcap. Art. 15. 3 war indessen die Selbstständigkeit anerkannt.

[9] s. Versuch über den Ursprung und Umfang der landständischen Rechte in Bayern 1798; Kreittmayr, St.R. § 178.

[10] Kreittmayr, St.R. § 186 und Anm. zu L.R. II. 1. 5. Nr. 6. h.

[11] Diese Bezeichnung findet sich schon Pragmatik über Unveräußerlichkeit der Staatsgüter 20/10 1804, dann Constitution 1808. II. 11; V.U. Tit. 3.

[12] Vgl. unten § 54.

[13] Vgl. oben § 31.

[14] l. 6. § 1 D. 49. 14.

wendbar erachtet [15]. Das Bayrische Recht enthält keine darauf bezüglichen Bestimmungen [16], und die gemeinrechtliche Vorschrift wird daher von manchen als noch zu Recht bestehend angesehen [17]. Allein nachdem das Privatvermögen des Königs von dem Staatsvermögen ausgeschieden ist, erscheint eine Ausdehnung der Privilegien des letzteren auf das erstere, welche durch die frühere Vermischung beider veranlaßt war, nicht mehr als zuläßig [18]. Von manchen wird auch für die Standesherrn das Fiscusrecht in Anspruch genommen [19], was aber in Bayern keinenfalls Anwendung findet, da das Gesetz ihnen dieses Recht nicht beilegt [20].

§ 36.

2. Rechte des Fiscus.

Der Fiscus ist nicht nur im weitesten Umfang vermögensfähig, sondern genießt auch zahlreiche Privilegien, die theils auf dem Civilrecht, theils auf dem öffentlichen Recht beruhen.

I. Civilrechtliche Privilegien. Schon im römischen Recht war der Fiscus mit vielen Privilegien ausgestattet [1] und die spätere Gesetzgebung hatte dieselben theils vermehrt, theils näher bestimmt. Als noch jetzt anwendbar lassen sich folgende bezeichnen [2]:

---

[15] s. die bei Wächter, W. P.R. II. § 17, 20 Angeführten. Auch Wächter Note 25 erklärt sich für die fortdauernde Anwendbarkeit, während Holzschuher, Theorie § 32, 1 dieselbe in Abrede zieht.

[16] Kreittmayr erklärt sich Anm. zu II. 1. 5. Nr. 5 f und 9 d in der Hauptsache dagegen, eine gesetzliche Bestimmung aber ist im bayrischen Landrecht sowenig als im Preußischen getroffen. Auch die Familiengesetze berühren die Frage nicht.

[17] Erk. München 1830. Sf. VIII. 297; Seuffert, Comment. I. 126, 22.

[18] Auch nach preußischem Recht wird die Ausdehnung beanstandet Koch, P.R. § 60. III.

[19] Emmerich, die Ansprüche der deutschen Standesherrn auf die jura fisci Hanau 1834; vgl. auch Zachariä, St.R. § 205, 19. Ausdrücklich verworfen ist diese Ansicht Celle 16/11 47. Sf. XI. 13.

[20] Weder in der Bundesakte, noch in dem bayrischen Edikt über die Verhältnisse der Standesherrn, noch in der Declaration von 1807 geschieht dieses Rechtes Erwähnung.

[1] Eine vollständige Zusammenstellung s. bei Weiske, R.L. IV. 303 f.

[2] Eine Uebersicht der noch jetzt anwendbaren Privilegien geben Pözl, de privilegiis fisci bavarici und Holzschuher, Theorie § 32.

1. Das Recht auf Restitution. Nach römischem Recht hatte der Fiscus nicht das Recht der Minderjährigen und daher auch nicht das Recht auf Restitution [3], doch war es ihm vielfältig in der Praxis eingeräumt [4]. Auch in Bayern neigte sich die Gesetzgebung der bejahenden Meinung zu [5], und es wurde nur das Recht der processualen Restitution beschränkt [6], welche letztere nach dem neuen Proceßverfahren dem Fiscus überhaupt nicht mehr zusteht [6a]. Dagegen hat der Fiscus Restitution gegen außergerichtliche Handlungen seiner Vertreter in demselben Umfang wie die Minderjährigen anzusprechen [7], außer in dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts, in welchem dem Fiscus Restitution gegen die Handlungen seiner Vertreter nicht gewährt wird [8].

2. Privilegien der Verjährung. Gemeinrechtlich wird von manchen für die Verjährung der Klagen des Fiscus ein 40jähriger Termin für erforderlich gehalten [9]. Der O.G.H. hat sich jedoch für die gegentheilige Ansicht ausgesprochen [10], und es gilt dieß auch für das Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts, da die von Kreittmayr aufgestellte Meinung, daß Ansprüche des Fiscus nur durch unvordenkliche Verjährung erlöschen [11], nicht gesetzlich

---

[3] Savigny, System VII. 160. Die Stellen, auf die sich die entgegenstehende Meinung bezog, l. 4. Cod. 2. 54 und l. 3. Cod. 11. 29 sprechen nicht vom Fiscus, sondern von Stadtgemeinden. Weiske, R.L. IX. 338.

[4] s. die bei Glück, Comm. VI. 24. Note 100 citirten, dann Erk. Darmstadt Sf. III. 191. XIV. 191 und Jena X. 320.

[5] Kreittmayr spricht sich Anm. zu L.R. I. 7. 36. Nr. 8 für die Gleichstellung mit den Minderjährigen aus, und es wurde dieß durch Erlaß 6/3 1759. G.S. V. 748 allgemein anerkannt, wo es heißt: „gleichwie unserem Fiscus die privilegia et jura minorum zu gaudiren zukommt.“ Das Pr. L.R. I. 14. 174 beschränkt das Recht des Fiscus auf Restitution, die sie nur gegen Fristversäumniß gewährte.

[6] Proz. Nov. 1837. § 39; Seuffert, Comm. IV. 189. 36.

[6a] vgl. oben § 34, 42. 43.

[7] In dem Gebiet des gemeinen Rechtes ist der Fiscus durch die mit der G.O. eingeführte V. 6/3 1759 den Minderjährigen ebenso gleichgestellt wie in dem Gebiet des Bayrischen Landrechts.

[8] Pr. L.R. I. 14. 172.

[9] So namentlich von Wächter, W.P.R. II. § 118. 30, und neuerdings von Heffter in Becker und Muther VI. 1—20. s. dagegen Savigny, Syst. V. 359 f. Arndts § 108. 1, und mein Deutsches Privatrecht § 87, 130.

[10] Erk. 19/2 47. Bl. XIII. 247.

[11] Anm. zu L.R. II. 4. 3. Nr. 9.

sanktionirt ist[12]. Dagegen ist im Gebiet des Preußischen Landrechts der Verjährungstermin für Klagen des Fiscus auf 44 Jahre bestimmt[13]. Sachen des Staates sind gemeinrechtlich der ordentlichen Ersitzung entzogen[14], und werden daher im Gebiet des gemeinen Rechtes und des Bayrischen Rechts in 30 Jahren ersessen[15], während im Gebiet des Preußischen Landrechts der 44jährige Zeitraum auch hier Platz greift[16].

3. Der Fiscus hat im Fall des Concurses ein Recht auf Befriedigung an zweiter Stelle für Forderungen wegen öffentlicher Abgaben, welche im letzten Jahr vor Eröffnung des Concurses fällig geworden sind[17] und für alle rückständigen öffentlichen Abgaben einen gesetzlichen Titel zur Hypothekbestellung[18].

4. Gemeinrechtlich gilt der Grundsatz, daß durch Veräußerung von Seite des Fiscus unanfechtbares Eigenthum erworben werde[19]; nach Preußischem Landrecht ist dieß nur für Mobilien anerkannt[20]. Ob dieser Rechtssatz in Bayern noch in Geltung sei, war schon früher bestritten[21]; neuerdings ist ihm die Anwendbarkeit abgesprochen[22].

---

[12] Erk. 11/9 60. Bl. XXVI. 252 spricht gegen Erk. 13/10 41. Bl. VII. 106 aus, daß die von Kreittmayr in den Anmerkungen ausgesprochene Ansicht nicht gesetzlich sanctionirt sei, und auf Grundsätze des älteren Staatsrechts sich stütze, welche durch die spätere Gesetzgebung wesentliche Umgestaltungen erlitten habe.

[13] Pr. L.R. I. 9. 629; Förster, P. P.R. § 57. 35.

[14] l. 18 und l. 24. § 1. D. 41. 3.

[15] Es ist dieß die Consequenz der oben Note 10 erwähnten Auffassung.

[16] Förster, P. P.R. § 177. 128.

[17] D. ConcursO. § 54. Nr. 2. Nach der Prior.O. 1/6 1822 § 12, 1 hatte der Fiskus ein Vorzugsrecht für die Rückstände aus dem laufenden und den beiden unmittelbar vorhergehenden Jahren.

[18] H.G. § 12, 1.

[19] l. 5. 6 Cod. 10. 3; l. 2. 3 Cod. 7. 37; Windscheid § 165, 6; Erk. Celle Sf. V. 108; Darmstadt Sf. IX. 263; Kiel Sf. XIV. 207; Jena Sf. XXI. 13; Jena Sf. XXXII. 13. Gegen die heutige Anwendbarkeit erklärt sich Holzschuher, Theorie § 32, 20 und ein früheres Erk. Kiel Sf. V. 109.

[20] Pr. L.R. I. 2. 138 Förster, P. P.R. § 180, 61.

[21] Für das Gebiet des Bayrischen Landrechts hatte ein Erk. 1832 Bl. VI. 29 dem Rechtssatz die Anwendbarkeit abgesprochen, da er in dem Gesetzbuch nicht aufgenommen sei, und den Bestimmungen des L.R. IV. 4. 1 Nr. 2 widerspreche; dagegen hatte Erk. 8/10 1829 Bl. VI. 28 sich für die Anwendbarkeit

5. Gemeinrechtlich ist gegen Forderungen des Fiscus wegen öffentlicher Abgaben und Leistungen und aus dem Verkauf fiscalischer Sachen jede Compensation ausgeschlossen [23] und die Compensation überhaupt nur zuläßig für Forderungen an dieselbe Casse, an welche der Schuldner zu bezahlen hat [24], was auch unsere Statuten anerkennen [25].

6. Gemeinrechtlich ist der Fiscus aus Contracten Verzugszinsen zu zahlen nicht verpflichtet [26]. Es beschränkt sich dieß auf Contracte, die der Fiscus selbst abgeschlossen hat [27], und leidet keine Anwendung auf Forderungen aus widerrechtlichen Handlungen [28]. Der Anspruch auf Befreiung hört nach Bayrischem Recht mit der Klagzustellung auf [29]. In dem Gebiet des Preußischen Landrechts erstreckt sich die Befreiung des Fiscus auf Verzugszinsen bei allen Verpflichtungen [30]. In dem Gebiet des Bayrischen Landrechts dagegen hat nach constanter Praxis der Fiscus das gemeinrechtliche Privilegium nicht anzusprechen [31].

---

desselben im Gebiet des Bayrischen Landrechts auf Grund der subsidiären Geltung des gemeinen Rechts ausgesprochen.

[22] Erk. 14/10 1872 Sammlung II. 170 spricht dem Rechtssatz für ganz Bayern die Anwendbarkeit ab, da durch V.U. IV. 8 jedem Einwohner Sicherheit des Eigenthums garantirt sei, und die Fälle, in welchen jemand zur Abtretung seines Eigenthums gezwungen werden könne, durch das Expropriationsgesetz 17/11 1837 bestimmt seien. Diese schon von Seuffert Bl. VI. 28, 2 angedeuteten Gründe schließen die Anwendbarkeit des Rechtssatzes in Bayern zweifellos aus.

[23] l. 46. § 5 D. 49. 14.

[24] l. 1. Cod. 4. 31.

[25] Nach Bayr. L.R. IV. 15. 1. Nr. 3 wird Forderung an dieselbe fiscalische Station oder Identität des Forderungsgrundes vorausgesetzt. Nach P. L.R. I. 16. 368. 369 muß die Gegenforderung aus demselben Cassenfond zahlbar sein.

[26] l. 17. § 5. D. 22. 1; Pl.B. 5/6 44 Moritz I. 153.

[27] Es ist daher nicht anwendbar auf Verbindlichkeiten, welche dem Fiscus als Nachfolger eines anderen Verpflichteten obliegen. Erk. 9/1 53. Arends V. 210.

[28] Erk. 20/1 45. Bl. XIII. 415 (wegen Entziehung der freien Wohnung); 8/7 51. Bl. XVI. 351 (wegen Haftung für Unterschlagungen eines Beamten). vgl. Bl. VII. 241 und Pl.B. Note 26.

[29] G.O. 1753. V. 9 Nr. 2; Pl.B. 5/6 44 Moritz I. 153. Die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung ist in A.G. zur C.Pr.O. Art. 81 ausgesprochen.

[30] Pr. L.R. Anh. 26 bei I. 11. 827: „Der Fiscus ist nur vorbedungene Zinsen zu zahlen schuldig." V. 18/11 1799 Arnold II. 570. In Preußen selbst gelten diese Bestimmungen nicht mehr Koch, P.R. § 460. 22.

[31] Erk. 29/2 56. Bl. XXI. 461; 5/12 56. Bl. XXII. 335.

7. Gemeinrechtlich [32] und nach Preußischem Landrecht [33] hat der Fiscus auch ohne besondere Festsetzung Anspruch auf Verzinsung seiner Forderungen. Dagegen leidet dieses Privilegium im Gebiet des Bayrischen Landrechts keine Anwendung [34].

II. Staatsrechtliche Privilegien. Die auf das Civilrecht zurückwirkenden Privilegien, die auf staatsrechtlicher Grundlage beruhen, lassen sich in drei Categorien theilen:

1. Das Recht der Confiscation. Das frühere Recht kannte zahlreiche Fälle der Vermögensconfiscation, welche jedoch durch die spätere Gesetzgebung beseitigt sind [35]. Dagegen kann Confiscation einzelner Sachen noch vorkommen [36], und es sind daher die in den Civilgesetzen gegebenen derartigen Vorschriften auch jetzt noch anwendbar [37]. Als jetzt noch praktisch sind folgende anzusehen:

a. Gemeinrechtlich verfällt das ob turpem causam gegebene dem Fiscus, insoferne nicht Rechte Dritter entgegenstehen [38], was im Bayrischen Landrecht ausdrücklich anerkannt ist [39], während nach Preußischem Landrecht dem Fiscus nur das ausschließliche Rückforderungsrecht zusteht [40].

b. Im Gebiet des gemeinen Rechtes und Bayrischen Landrechtes nicht aber des Preußischen Landrechts steht dem Fiscus das Recht zu, aus bestimmten im Gesetz bezeichneten Gründen dem Erben die Erbschaft zu entreißen [41] (bona ereptitia oder erep-

[32] l. 17. § 5. 6. l. 43. D. 22. 1.

[33] B. 18/2 1799. Arnold II. 570.

[34] Pözl, de fisco bavarico 11.

[35] Durch die Constitution von 1808 V. 6, dann durch V.U. VIII. 6 war die Vermögensconfiscation auf den Fall der Desertion beschränkt, aber auch dieser ist nun hinweggefallen, da das Wehrgesetz 1869 Art. 76. 80 und das R. Militär Str.G.B. 20/6 1872 andere Strafen bestimmt haben.

[36] s. die Fälle bei Pözl, Vf.R. § 33. 11.

[37] Erk. 28/6 59. Bl. XXVI. 412 ist ausgeführt, daß die auf civilrechtlichen Bestimmungen beruhenden Confiscationsfälle durch die Bestimmung der V.U. VIII. 6 nicht beseitigt seien.

[38] l. 5. D. 3. 6. l. 12. D. 48. 10. l. 9. D. 49. 14. Glück, Comment. 13. 60. Erk. Lübeck 28/12 50 Sf. XI. 155 spricht sich für die allgemeine Anwendbarkeit aus.

[39] Bayr. L.R. IV. 13. 8. Nr. 1.

[40] Pr. L.R. I 16. 205.

[41] Arnd's § 520. 2; Bayr. L.R. III. 1. 20; Erk. 28/6 59. Bl. XXVI. 412; vgl. unten § 341.

toria). Es ist dieß als auf dem Confiscationsrecht beruhend aufzufassen [42].

2. Das Recht des Staates auf herrenlose Gegenstände. Nach älterem deutschem Recht fielen herrenlose Sachen in das Eigenthum der Landesherrn [43]. Es tritt dieß auch jetzt noch hervor:

a. In dem Recht des Fiscus auf herrenlose Immobilien. Im Gebiet des Bayrischen L.R. stehen Oedungen in unverjährbarem Eigenthum des Staates [44]. Zweifellos beruht dieß auf dem oben erwähnten Grundsatz des älteren deutschen Rechtes, der bei Reception des römischen Rechtes beibehalten wurde [45], und es erscheint daher im Gebiet des Bayrischen Landrechts für unbewegliche herrenlose Sachen die Occupation überhaupt ausgeschlossen, da sie im Eigenthum des Staates stehen [46]; der gleiche Grundsatz ist in dem Preußischen Landrecht gesetzlich anerkannt [47]. Dagegen findet im Gebiet des gemeinen Rechtes dieser Grundsatz keine Anwendung, und ist auch nicht aus der Bestimmung des Grundsteuergesetzes

---

[42] In Bayern werden die unter diese Categorie fallenden Einnahmen unter den Regalien verrechnet Stockar, Finanzverwaltung § 212. Schon Feud. II. 56 rechnete den Heimfall von bona ereptitia zu den Regalien.

[43] s. mein Beneficialwesen S. 69—73 und Falk, Schleswigholsteinisches Privatrecht III. § 88. Nr. 3. II. F. 56 sind die bona vacantia zu den Regalien gerechnet.

[44] G.M. 30/7 1723 G.S. 1771 S. 449 und 24/3 1762 Novellen S. 135; Erk. 20/1 43. Bl. VIII. 282.

[45] Schmid in Sem. I. contr. 43. Nr. 5 (Kreittmayr, Anm. zu L.R. II. 1. 7 Nr. 5): non est in usu apud nos in Bavaria nec licet domos vacuas vel praedia deserta occupare vel occupando sua facere; immo ex consuetudine imperii Germanici ejusmodi bona deserta et pro derelicto habita fisco vindicantur, sicut alia bona vacantia. Auch Kreittmayr in der erwähnten Stelle spricht sich dahin aus, daß das Generalmandat das frühere Recht nur bestätigt habe.

[46] Kreittmayr, Anm. zu L.R. II. 3. 5 Nr. 1. „Wem nun die verlassene Immobilia und öde Gründe sowohl de jure Romano als hodierno zugeeignet werden, und wasgestalten nämlich dem letzteren nach die Regul quod res nullius cedit primo occupanti bei selben nicht mehr Platz greife, sondern vielmehr der fiscus jure regalium wie bei allen andern vacant und herrenlosen Gütern hiernach zu langen pflege, haben wir schon oben Cap. 1. § 7 Nr. 5 mit mehrerem vernommen."

[47] Pr. L.R. I. 9. 15. II. 16. 3. Es ist dieß altpreußisches Recht. vgl. Pauli, jus principis circa res nullius — et in specie regis Prussorum circa res nullius in Borussia. Halle 1747.

15/8 1828 § 65, wornach herrenlose von Niemand in Besitz und Eigenthum angesprochene Gründe dem Staat zugeschrieben werden sollen, zu entnehmen, da diese Vorschrift nur für den Zustand zur Zeit der Errichtung des Grundsteuercatasters maaßgebend ist, ohne daß ihr dauernde Wirkungen für die Zukunft zugeschrieben wären.

b. In dem Recht des Fiscus auf gefundene Schätze. Nach gemeinem Recht hat der Fiscus einen Anspruch auf den Schatz nur, wenn bei dem Aufsuchen ein Zaubermittel angewendet [48] und wenn der dem Fiscus zustehende Antheil des auf seinem Grund gefundenen Schatzes von dem Finder verheimlicht wurde [49]. Abweichend davon wurde nach Deutschem Recht dem Fiscus ein Anspruch auf den Schatz eingeräumt, entweder ganz [50] oder zu einem quoten Theil [51]. In unseren Statuten finden sich neben der gemeinrechtlichen Auffassung [52] mannigfache Modificationen. Nach Ansbacher Recht gehört der Schatz dem Fiscus ganz [53]. Nach Preußischem Landrecht erhält der Fiscus den Antheil des Finders, der ohne Bewilligung des Eigenthümers gesucht hat, dann desjenigen, der Zauberkünste oder polizeiwidrige Maaßregeln anwendet [54]. Nach Vorderösterreichischem Recht erhält der Fiscus ein Drittheil und, wenn Zauberkünste angewendet worden sind, das Ganze [55]. Nach Bayrischem Landrecht erhält der Fiscus von gefundenen Schätzen zwei Drittheile und, wenn Zauberkünste angewendet worden sind, das Ganze [56].

c. In dem Recht des Staates auf erblose Güter. Gemeinrechtlich fallen Erbschaften, für welche keine Erben vorhanden sind, dem Fiscus zu [57], was in unseren Statuten bestätigt ist [58].

---

[48] l. un. Cod. 6. 15.

[49] l. 3. § 11. D. 49. 14.

[50] Ssp. II. 37. 1. Ausschreiben Herzog Ludwigs v. 1474 Krenner, Landtagsverhandlungen VII. 449.

[51] Swsp. 346. 347.

[52] Nürnberg, Ref. 25; Dinkelsbühl, St. I. 18 Arnold II. 332.

[53] V. 17/7 1708. Arnold II. 68. Diese Bestimmung ist durch das Preußische Recht nicht derogirt.

[54] Pr. L.R. I. 9. 85—88.

[55] Hofdekret 25/10 1771. Petzeck § 666.

[56] Bayr. L.R. II. 3. 4.

[57] Arndts § 608; Windscheid § 622; Rummel, Verhältniß des Fiscus zu den bona vacantia. Dorpat 1840.

III. Vertretung des Fiscus. Die Vertretung des k. Fiscus steht in außergerichtlichen Angelegenheiten lediglich den Administrativbehörden zu[59]. Nach früherem Recht hatte der k. Fiscus einen privilegirten Gerichtsstand vor den Appellationsgerichten, was jedoch durch die neue Gerichtsverfassung beseitigt ist[60]. Der Gerichtsstand richtet sich jetzt nach dem Sitz der Behörde, welche berufen ist, den Fiscus in dem Rechtsstreit zu vertreten[61]. Ebenso ist die früher begründete processualische Vertretung des k. Fiscus durch besonders bestellte Fiscale[62] mit Einführung der D. C.Pr.O. hinweggefallen.

§ 37.

3. Verpflichtungen des Fiscus.

Außer den gewöhnlichen civilrechtlichen Verbindlichkeiten kommen bei dem Fiscus auch diejenigen Verpflichtungen in Betracht, die zwar auf staatsrechtlicher Grundlage beruhen, aber civilrechtlich verfolgbare Forderungsrechte der Berechtigen erzeugten. Es ist dieß der Fall:

I. Bezüglich der aus der Anstellung sich ergebenden Ansprüche der Staatsdiener soweit sie durch die gesetzlichen Bestimmungen der Verfassungsurkunde begründet sind, da für diese bei Verletzung durch die Administrativstellen ausdrücklich das Klagerecht vor den Civilgerichten eingeräumt ist[1]. Als Staatsdiener sind nur diejenigen anzusehen, welchen vom König die Ausübung von Regierungsrechten als Amt übertragen ist[2]. Es gehören daher nicht

[58] Bayr. L.R. III. 12. 5; Pr. L.R. II. 16. 16 f.; B. Oester. Erbfolgeordnung § 23 Weber IV. 1306; Mainz. L.R. XIV. 10; vgl. unten § 322.

[59] vgl. Stockar von Neuforn, Handbuch der Finanzverwaltung im Königreich Bayern 1864.

[60] Die Aufhebung erfolgte schon durch G.V.G. 1861 Art. 76.

[61] D. C.Pr.O. § 20.

[62] Vgl. darüber Seuffert, Commentar II. 121. 122.

[1] V.U. Edikt IX. § 29.

[2] Pözl, Vf.R. § 180. A.E. 17/3 35 Arends II. 79 definirt als Staatsdienst jene Handlungen, „welche im Organismus der Staatsverwaltung zur Erreichung eines besonderen dem allgemeinen höchsten Zweck des Staates untergeordneten Zweckes gleichartig fortdauernd auf Autorisation des Staatsoberhauptes ausgeübt werden.“

dazu Personen, welche den niederen Dienst beim König versehen [3], Geistliche [4], Militärpersonen [5], Subalternbeamte [6], Diener, welche gemeine körperliche Arbeit verrichten [7]. Mit der Anstellung erhält der Staatsdiener Anspruch:

1. Auf den Stand als Staatsdiener, der ihm daher nicht einseitig entzogen werden kann. Die erste Anstellung aller Staatsdiener mit Ausnahme der mit Richteramtsfunktionen betrauten ist drei Jahre vom Tage des Anstellungsdekretes an gerechnet provisorisch [8], wird jedoch nach Ablauf dieser Zeit von selbst definitiv, und kann daher von diesem Zeitpunkt an nicht einseitig entzogen werden [9], auch wenn in dem einzelnen Fall ein spezieller Vorbehalt gemacht ist [10]. Eine Ausnahme ist nur begründet bei Uebertragung der Verwesung eines höheren Amtes an einen bereits definitiv angestellten Staatsdiener, bei welchem die allgemeine Regel des dreijährigen Provisoriums für dieses Amt Anwendung finden kann [11], und bei Berufung eines Quiescenten zu einer seiner vormaligen Dienstescategorie angemessenen Aktivität [12].

2. Auf den mit seiner Stelle verbundenen Gehalt. Dieser wird außer bei richterlichen Beamten in den Standes- und Dienst-

---

[3] A.E. 17/3 35. Arends II. 79; 3/9 32. Arends III. 139.

[4] Erk. 6/2 30. Du Prel IV. 290; 2/2 50. Arends III. 305; 26/10 41. Bl. VII. 158; 9/5 62. Bl. XXII. 276.

[5] Erk. 3/12 27. Du Prel IV. 359.

[6] Pözl, Vf.R. § 180 f.

[7] Erk. 28/11 23. Du Prel IV. 355.

[8] Edikt IX. § 2.

[9] Erk. 26/10 41. Bl. VII. 158 spricht aus, daß ein angestellter Professor an einer k. Lehranstalt Versetzung auf eine Pfarrei sich nicht gefallen zu lassen brauche.

[10] s. den Aufsatz Bl. IX. 193. Erk. 28/7 60. Bl. XXV. 294 spricht aus, daß der bei Anstellung eines Geistlichen im Staatsdienst gemachte Vorbehalt der Rückversetzung auf eine Pfarrei nach erreichtem Definitivum wirkungslos werde.

[11] Edikt IX. § 3. In Erk. 23/8 39. Bl. VII. 381 wird dieß dahin ausgelegt, daß die Regierung zu jeder höheren Administrativstelle den bereits definitiv Angestellten provisorisch berufen könne; s. dagegen Bl. VII. 156, wo der Unterschied zwischen provisorischer Anstellung und Berufung zur Verwesung hervorgehoben ist.

[12] Edikt IX. § 25. Nach Erk. 27/2 44. Bl. IX. 301 ist unter Dienstescategorie nur der Rang nicht das Fach zu verstehen.

gehalt unterschieden [13]. Nur auf den Standesgehalt ist ein unentziehbarer Anspruch gegeben, während der Dienstesgehalt mit dem Dienst benommen werden kann [14]. Der Gesammtgehalt kann theils in Geld, theils in zu Geld veranschlagten Naturalbezügen bestimmt sein [15]. Zu unterscheiden davon sind die Nebenbezüge [16], auf welche dem Beamten ein civilrechtlich verfolgbarer Anspruch nicht zusteht [17], und die Remunerationen für außerordentliche Dienstleistungen, welche lediglich als auf vertragsmäßiger Verpflichtung beruhend erscheinen [18]. Der unentziehbare Standesgehalt entscheidet für die Bestimmung der Pension bei Außerdienstsetzung, der Gesammtgehalt für die Regulirung des Gehaltes bei Reaktivirung eines quiescirten Staatsdieners [19].

3. Auf die gesetzlich normirte Pension für die Wittwen und die nicht versorgten Kinder [20].

4. Auf Alimentation für sich und ihre Frauen und Kinder im Fall der Hilfsbedürftigkeit nach Maßgabe des Gesetzes über Armenpflege in den Fällen, wo sie durch freiwilligen Verzicht oder zur Strafe den Pensionsanspruch verloren haben [21].

---

[13] Pözl, Vf.R. § 183.

[14] Edikt IX. § 19.

[15] Erk. 28/12 1839. Bl. VII. 144, und 17/6 1864. Bl. XXX. 121.

[16] Edikt IX. § 8. Das Unterscheidungsmerkmal ist im Erk. 26/11 66. Bl. XXXII. 80 dahin festgestellt, daß Nebenbezüge als Deckung für außerordentliche Dienstesbedürfnisse, Vergütung für an sich zum Dienst nicht gehörige Dienstleistungen oder für die der Sphäre des Amts angehörige Dienste, aber nur soweit sie wirklich geleistet worden sind, gewährt werden. Nach Erk. 17/6 64. Bl. XXX. 121 liegt das Charakteristische des Nebenbezuges in seinem Zweck, nämlich der Erfüllung eines besonderen durch die eigenthümliche Beschaffenheit des Dienstes hervorgerufenen Bedürfnisses.

[17] Erk. 25/9 47. Arends III. 291, und C. C. E. 25/6 63. Moritz III. 414 hinsichtlich der auf der V. 25/8 38 beruhenden Funktionsbezüge der Landrichter.

[18] Erk. 13/5 39. Bl. X. 351 spricht dieß aus hinsichtlich der für Anlegung der Hypothekenfolien bestimmten Vergütung. Ob für außerordentliche Dienstleistungen eine Remuneration angesprochen werden könne, hängt von der Festsetzung im einzelnen Fall ab. s. die Rechtsfälle Bl. XI. 412 und XV. 111.

[19] Edikt IX. § 27. Erk. 29/2 56. Bl. XXI. 456.

[20] Edikt IX. § 28.

[21] Heimathsgesetz § 13. Die Entscheidung darüber, für welche nach den früheren Erkenntnissen 22/2 32. Bl. XII. 200 und 18/11 48. Bl. XIV. 222 die

5. Auf Entschädigung für alle Auslagen [22] und Vermögensnachtheile [23], welche ihm bei Gelegenheit der Dienstesausübung erwachsen.

II. Hinsichtlich der Haftung des Fiscus für Verletzung von Privatrechten durch Akte der Staatsgewalt. Im allgemeinen wird in unserer Praxis die Entschädigungspflicht des Staates anerkannt, und es ist die Competenz der Gerichte zur Entscheidung derartiger Ansprüche zweifellos [24]. Voraussetzung ist jedoch immer, daß es sich um Rechte handelt, welche der Kläger aus lästigem Titel erworben hat [25]. Ausgeschlossen ist der Anspruch auf Entschädigung, wenn das Gesetz ihn ausdrücklich versagt [26], wenn die Verletzung durch allgemeine, der privatrechtlichen Cognition sich entziehende Regierungsakte herbeigeführt ist [27], sowie für Handlungen, welche innerhalb der gesetzlich bestimmten Grenzen der Ausübung der Regierungsrechte sich bewegen [28], und es begründet in diesen Fällen auch die Erwerbung durch lästigen Titel keinen Anspruch auf Entschädigung. Abgesehen von diesen Ausnahmen

---

Gerichte als zuständig angesehen wurden, kommt nach C. C. E. 3/4 52. Moritz I. 438 den Administrativbehörden zu.

[22] Erk. 8/2 25. Arends I. 309.

[23] Hieher gehört namentlich der Anspruch auf Umzugsgebühren bei Versetzung. Erk. 12/7 52. Bl. XVIII. 208; 30/10 40 Arends III. 302. Die Entscheidung über den Anspruch darauf steht den Gerichten zu C. C. E. 9/12 59. Moritz III. 65.

[24] Erk. 3/10 48. Bl. XV. 26; 23/11 44. Arends V. 292; 3/12 52. Arends V. 330. Nach den Motiven zu Pl.B. 18/4 44. Moritz I. 147 ist die Behauptung, daß ein Privatrecht beeinträchtigt sei, entscheidend.

[25] Erk. 23/11 44. Arends V. 294; 3/10 48. Bl. XV. 26.

[26] So bezüglich der Aufhebung des Jagdrechts Erk. 21/2 53. Bl. XVIII. *58; 3/12 52 und 7/2 54. Arends V. 328. 336; der Leibeigenschaft, Erk. 15/2 45. Arends I. 441; der Gerichtsbarkeit, Erk. 13/7 39. Arends III. 82. Als allgemeiner Grundsatz ist in diesen Erkenntnissen ausgesprochen, daß für den Verlust solcher Rechte, deren Titel durch ein allgemeines Gesetz mißbilligt oder aufgehoben sei, keine Entschädigung gewährt werde.

[27] So wegen Aufhebung von Hoheitsrechten, Erk. 14/12 24. Arends I. 314; 21/11 25. Du Prel V. 329; 21/1 26. Arends III. 70; 25/7 34. Arends III. 55; 27/9 34. Arends III. 31.

[28] So wegen widerrechtlicher Verhaftung, Erk. 19/7 22. Arends V. 20; 6/11 26. Du Prel V. 278; wegen Herabsetzung des polizeilich regulirten Lohns, Erk. 23/7 29. Du Prel IV. 276; wegen Beschränkung bisher geübter Rechte aus Gründen der Sanitätspolizei, Erk. 28/1 43 (Ausübung der Abdeckerei); 15/11 25.

ist der Fiscus Entschädigung zu leisten verbunden [29]. Als leitender Grundsatz wird dabei anerkannt, daß Entschädigung zu leisten sei, wenn die Regierung aus Gründen des öffentlichen Wohles Privatrechte aufhebt oder an sich zieht, die an sich im Staate bestehen können [30].

III. Bezüglich der Haftung des Fiscus für Handlungen der Staatsbeamten [31]. Weder gemeinrechtlich [32] noch in den einzelnen Statuten finden sich allgemeine Regeln über die Haftung des Fiscus für Beschädigungen durch Handlungen oder Unterlassungen der Beamten, es sind vielmehr Vorschriften nur für einzelne Verhältnisse gegeben. Als solche erscheinen:

1. Haftung des Staates für die amtlich übernommenen Depositen. Wie gemeinrechtlich [33] so haftet auch nach den Bayrischen Gesetzen [34] der Staat für die amtlich übernommenen Depositen. Hiernach ist die Haftung des Staates eine prinzipale [35] in allen Fällen des Verlustes [36] ohne Rücksicht darauf ob die für Behand-

---

Arends III. 22 (Verbot gesundheitsschädlicher privilegirter Pillen), und der Gewerbepolizei, Erk. 17/5 41. Arends III. 92 (Aufdingen durch die Gutsherrschaft); 3/9 33. Arends I. 182 (Concessionirung einer neuen Apotheke).

[29] So wegen Entziehung eines ausschließlichen Privilegiums Erk. 29/3 33. Arends I. 182; wegen Aufhebung der titulo oneroso erworbenen Steuerexemtion, Erk. 4/4 47. Arends III. 80; 30/12 43. Arends III. 210; wegen Aufhebung der nach der Mediatisirung belassenen Wasserzölle, Erk. 6/2 45. Arends IV. 203, und wegen Aufhebung des Stapelrechtes, Erk. 23/11 44. Arends V. 292.

[30] Erk. 15/2 45. Arends I. 441.

[31] Vgl. Pfeiffer, von den nothwendigen Einschränkungen der Verantwortlichkeit des Staates für widerrechtliche Handlungen der Staatsbehörden in Praktische Ausführungen II. 361—384. Zachariä, über die Haftungsverbindlichkeit des Staates, aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten. Z. f. St.W. XIX. 582—652. Seuffert, Pand. § 338. Windscheid § 470. Rönne, Pr. St.R. § 304. Zachariä, St.R. II. § 140.

[32] s. Zachariä, Ztschr. 586.

[33] Seuffert, Pand. § 316. 4a. Zachariä, Ztschr. 626. Erk. Cassel 5/7 47. Sf. III. 327.

[34] Bayrische Depositenordnung 24/10 1796 und 9/7 1802. Seuffert, Haftung des k. Fiscus für amtliche Depositen Bl. III. 241. In Erk. 3/1 35. Du Prel IV. 198 ist ausgesprochen, daß diese V. in dem ganzen diesseitigen Bayern Anwendung finde.

[35] Erk. 3/5 23. Du Prel IV. 204; 13/8 1839. Bl. IV. 397; 3/1 35. Du Prel IV. 198.

[36] So namentlich bei Unterschlagung, Erk. 1838. Bl. IV. 397; 3/1 35.

lung gerichtlicher Depositen erlassenen Vollzugsvorschriften beobachtet worden sind oder nicht[37]. Dagegen ist es bestritten, ob der Staat unbedingt oder dann nicht hafte, wenn die amtliche Annahme des Depositums den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprach[38].

2. Haftung des Staats in den Fällen wo gegen den Richter die Syndikatsklage gegeben ist[39]. Hier haftet der Staat subsidiär[40] für den entstandenen Schaden. Es gilt dieß sowohl für Handlungen der contentiösen[41], als für solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich des Hypothekenamtes[42] und des Vormundschaftsgerichtes[43].

Daß auch abgesehen von diesen durch das Gesetz besonders bestimmten Fällen der Fiscus für die durch die Beamten verursachten Verletzungen hafte, wird gemeinrechtlich jetzt allgemein angenommen[44], und nur darüber herrscht Meinungsverschiedenheit, ob die Haftung des Staats eine principale[45] oder nur eine subsidiäre[46] sei. In Bayern ist zwar die Haftpflicht des Staates für die Amtshandlungen seiner Beamten[46a] im allgemeinen an-

---

Du Prel IV. 198; Diebstahl, Erk. 17/4 55. Bl. XXI. 152; zufälligen Verlust, Erk. 28/7. 39 Bl. IV. 400; Ausleihen ohne Sicherheit, Erk. 25/11 34. Du Prel IV. 194.

[37] Erk. 13/8 39. Bl. IV. 397; 3/1 35. Du Prel IV. 202.

[38] Gegen die Haftung erklärt sich Erk. 28/7 46. Arends II. 17 und Zachariä, Ztschr. XIX. 628; für die Haftung, Molitor, Bl. X. 172 und Erk. 26/8 44. Bl. X. 161.

[39] Vgl. über diese Windscheid § 470. 1. Seuffert, Comment. IV. 229—332. G.O. XVI. 3.

[40] Erk. 9/11 50. Arends III. 239.

[41] G.O. XVI. 3 „soll dem Kläger — zu Ersetzung des ihm durch ungerecht und schuldhaftes Verfahren des Richters zugegangenen Schadens verholfen — werden."

[42] Hyp. Ges. § 96. 98. 99. Gönner, Comment. II. 43. Erk. 7/4 58. Bl. XXIII. 174.

[43] Kraut, Vorm. I. 98. Bayr. L.R. I. 7. 29. Seuffert, Comment. IV. 230. 3.

[44] Windscheid § 470. 4. Seuffert, Pandekten § 338. 12 a.

[45] Dafür sprechen sich aus: Zachariä, Ztschr. 582. Windscheid § 470. 4.

[46] Dieser Meinung sind: Erk. Jena 24/8 47. Sf. V. 174 und Celle 1/9 23. Sf. V. 281.

[46a] Es erstreckt sich dieß nicht auf Notare, für deren Amtshandlungen der Staat nur haftet, wenn der Notar aus Auftrag des Gerichts sein Amt auszu-

anerkannt [47], allein weder das juristische Princip noch der Umfang näher bestimmt. Für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechtes wurde früher das Verhältniß der Beamten zum Staat als Mandatsverhältniß aufgefaßt [48], und demnach eine Haftung des Staates nach den Grundsätzen des Mandats angenommen [49]. Diese Auffassung ist indessen vom O.G.H. nicht durchgängig aufrecht erhalten, vielmehr wird, wie dieß theoretisch auch allein begründet ist [50], die Haftung des Staats darauf zurückgeführt, daß die amtlichen Handlungen der Beamten den im Subjektionsverhältniß stehenden Staatsangehörigen gegenüber als Handlungen des Staates erscheinen, denen diese Folge zu leisten haben, und die daher der Staat als eigene zu vertreten hat [51]. Es kommt nach dieser letzteren Begründung nicht in Betracht, ob der Beamte sich innerhalb der Grenzen des ihm angewiesenen Wirkungskreises verhalten habe oder nicht, sondern nur darauf, daß er als Beamter und nicht als Privatperson gehandelt habe [52], während nach der ersteren Theorie die Haftung des Staates davon bedingt ist, daß der Beamte die dem Auftrag gezogenen Grenzen eingehalten hat [53]. Für das Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts wird in der bayrischen Praxis zwar eine Haftung des Staates für die Handlungen

---

üben hatte Not.Ges. Art. 149. Für die Amtshandlungen der in der Proz.O. 1869 aufgestellten Gerichtsvollzieher ist eine Haftung des Staates nicht begründet Pl.B. des O.G.H. 10/3 1875 Sammlung IV. 190.

[47] V.U.Edikt IV. § 63.

[48] Dieser Gesichtspunkt war zuerst von Stryk, diss. de obligatione principis ex facto ministri. Frankfurt 1682 aufgestellt und auch von Kreittmayr, Anm. V. 24. 14 getheilt. Er findet sich in den Erk. 28/5 24. Du Prel I. 106; 5/3 27 und 27/9 30. Zu Rhein, Ztschr. III. 34. 36; 3/1 35. Du Prel IV. 201; 28/7 46. Arends II. 17; 6/2 55. Bl. XXI. 123. Vgl. über diese Auffassung Zachariä, Ztschr. 607.

[49] In den Erkenntnissen Du Prel IV. 201 und Bl. XXI. 123.

[50] s. die Ausführung bei Zachariä, Ztschr. 601, wo sich auch die übereinstimmende Praxis anderer Gerichtshöfe verzeichnet findet.

[51] Molitor über die Haftung des Staats für unerlaubte Handlungen seiner Beamten, Bl. X. 161—176 und das dort angeführte Erk. 26/8 44. Erk. 9/9 48 Bl. XV. 190; 8/7 51. Bl. XVI. 346; 7/2 74 Sammlung V. 190. Daß der Staat hier principal nicht nur subsidiär hafte, ist die nothwendige Consequenz dieser Auffassung.

[52] s. Molitor, Bl. X. 167 und Erk. 8/7 51. Bl. XVI. 346.

[53] s. die Note 48 citirten Erkenntnisse.

der Beamten aus den Bestimmungen desselben abgeleitet, jedoch eine nur subsidiäre [54].

IV. Ansprüche gegen den k. Fiskus können erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn der Betheiligte sich an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle um Abhülfe gewendet und entweder eine abschlägige oder innerhalb 6 Wochen gar keine Entschließung erhalten hat. Die Verwaltungsstellen haben über solche Gesuche den Betheiligten die Empfangsbescheinigung ungesäumt und unentgeltlich auszufertigen [55].

§ 38.

III. Die Kirche.

Wie gemeinrechtlich so war auch in den bayrischen Gesetzen die juristische Persönlichkeit der Kirche und der kirchlichen Institute ausdrücklich anerkannt [1], und auch das Preußische Landrecht hatte den aufgenommenen Kirchengesellschaften Corporationsrechte ertheilt [2]. Ebenso wurden durch die Verfassungsurkunde die als öffentliche Kirchengesellschaften anerkannten drei christlichen Glaubensconfessionen in dem Genuß der Rechte öffentlicher Corporationen bestätigt [3]; auf andere Kirchengesellschaften ist dieß zur

---

[54] Erk. 17/12 39. Arends III. 398; 5/12 43. Bl. IX. 315; 11/3 402. Arends III. 402. In Preußen selbst dagegen hat sich die Praxis gegen jede Haftung des Staats erklärt Koch, P.R. § 574. Nr. 4. Förster, P. P.R. § 90. 31. Rönne, Pr. St.R. § 304.

[55] A.G. zur C.Pr.O. Art. 2.

[1] Bayr. L.R. I. 7. 36. Nr. 8: „Kirchen, Spitäler, Almosenämter und andere approbirte ganze Corpora oder Communitäten.“ Amortisationsgesetz 13/10 1764. Nr. 1: „Klöster und alle anderen Corpora ecclesiastica.“ Durch das Religionsedikt 10/1 1803 war auch den beiden anderen Confessionen der Besitz und Genuß ihres eigenthümlichen Kirchengutes zugesichert, diese also der vorher allein berechtigten katholischen Kirche gleichgestellt.

[2] Pr. L.R. II. 11. 17. „Die mit ausdrücklicher königlicher Genehmigung aufgenommenen Kirchengesellschaften genießen die Rechte öffentlicher Corporationen.“

[3] Edikt II. 24: „Die in dem Königreich bestehenden drei christlichen Glaubensconfessionen sind als öffentliche Kirchengesellschaften — anerkannt. 28. Die mit ausdrücklicher königlicher Genehmigung aufgenommenen Kirchengesellschaften genießen die Rechte öffentlicher Corporationen.“ Ueber die privatrechtliche Stellung der Kirchengesellschaften in Bayern entscheidet lediglich dieses Edikt, und es kann

Zeit noch nicht ausgedehnt [4]. Die kirchlichen Institute als Corporationen sind in den bayrischen Gesetzen unter der Bezeichnung Stiftungen mitbegriffen, und werden als Cultusstiftungen oder Kirchenstiftungen bezeichnet [5]. Die Rechtsverhältnisse der kirchlichen Institute sind in Bayern in folgender Weise gesetzlich geregelt:

I. Gemeinrechtlich ist es bestritten, wer als Träger der juristischen Persönlichkeit der Kirche und demnach als Subjekt des Kirchenvermögens anzusehen sei, indem die einen die Gesammtkirche [6] die anderen das einzelne kirchliche Institut [7] oder die Kirchengemeinde als Corporation [8] als Substrat bezeichnen. Die beiden letzten Meinungen treffen insoferne überein, als sie für

---

auch für die katholische Kirche aus dem Concordat nicht für solche Rechtsverhältnisse eine Entscheidung gezogen werden, die in dem Edikt geregelt sind. Die Publikation des Concordats in dem Edikt II. § 103 erfolgte nur in Ansehung der übrigen inneren Kirchenangelegenheiten; nach dem bayrischen Verfassungsrecht kann es daher nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß die dem Edikt widersprechenden oder mit den Grundsätzen desselben nicht übereinstimmenden Bestimmungen des Concordats nicht Gesetzeskraft haben. s. Pözl, Vf.R. § 20. Die spätere Publikation und die Bestimmung über die Interpretation desselben ist ebenso wirkungslos, da die verfassungsmäßigen Voraussetzungen der Publication und Interpretation nicht vorliegen. Ueber das Verhältniß von Edikt und Concordat vgl. auch Henner die katholische Kirchenfrage in Bayern. Würzburg 1854.

[4] Das Gesetz 1/7 1834 hat die griechische Confession nicht als öffentliche Kirchengesellschaft anerkannt, sondern nur den Bekennern derselben die gleichen bürgerlichen und politischen Rechte wie denen der öffentlichen Kirchengesellschaften gewährt. Pözl, Vf.R. § 86, 6. Ueber das Verhältniß der Privatkirchengesellschaften vgl. unten § 44.

[5] Dieser Sprachgebrauch findet sich schon im vorigen Jahrhundert namentlich im Amortisationsgesetz 13/10 1764, und ist seitdem ganz gewöhnlich. So unterscheidet das Org. Ed. 1/10 1807 Stiftungs- und Communalvermögen, und rechnet zu dem ersteren das für Cultus Erziehung und Wohlthätigkeit bestimmte; ebenso V. 6/3 1817. V.U. IV. 10. Hyp.Ges. § 12. 2. V. 17/12 1825. § 71; noch die Proz.O. Art. 16 erwähnt nur Stiftungen, worunter nach dem Zusammenhang auch die Kirchen begriffen sein müssen. Auch in den wissenschaftlichen Darstellungen findet sich dieser Sprachgebrauch ganz gewöhnlich, z. B. Silbernagel S. 330.

[6] Es ist dieß die Ansicht der bei Permaneder K.R. § 467. 3 und Richter K.R. § 302. 2 angeführten.

[7] Richter, K.R. § 302. Schulte, Lehrbuch d. K.R. § 175.

[8] Savigny, System II. 266; Eichhorn, K.R. II. 649. Für diese Ansicht erklärt sich Erk. A.G. München 19/1 77 Hauser, Z. f. R.R. IV. 68.

jede Kirche eine Mehrheit von juristischen Personen annehmen, was die Uebertragung der juristischen Persönlichkeit auf den größeren Verband der Gesammtkirche oder Landeskirche nicht ausschließt. In Bayern kann die von einzelnen aufgestellte Annahme, daß der Gesammtkirche juristische Persönlichkeit zukomme, schon deßhalb keine Anwendung finden, weil allen außer Bayern befindlichen kirchlichen Instituten die Erwerbsfähigkeit ausdrücklich abgesprochen ist [9], und die Anerkennung als Corporation sich auf die im Königreich befindlichen Kirchengesellschaften beschränkt [10]. Diese sind indessen jede in ihrer Gesammtheit als Corporation anerkannt [11]. Außerdem ist jede Kirchengemeinde [12] jeder Confession als selbstständige juristische Person anzusehen, da sie in vermögensrechtlicher Beziehung von der Kirchenverwaltung ver-

---

[9] V. 9/2 1787 ausgedehnt durch V. 10/11 1811. Döll. XI. 1175 verbietet jede Zuwendung an auswärtige fromme Stiftungen ohne ausdrückliche königliche Genehmigung, und bedroht Zuwiderhandlung mit Confiscation. Darunter sind demnach alle Zuwendungen an außerbayrische Kirchen begriffen. Eine analoge Bestimmung hat Pr. L.R. II. 11. 195.

[10] V.U. IV. 9 spricht von den in dem Königreich bestehenden drei christlichen Kirchengesellschaften, und Edikt II. 24 von den in dem Königreich bestehenden drei christlichen Glaubensconfessionen. Edikt II. 28 räumt nur diesen Corporationsrechte ein.

[11] Edikt II. 28. Erk. 20/9 56. Bl. XXII. 19. Nach Bayrischem Recht sind die Kirchen demnach zu den Corporationen zu rechnen.

[12] Die Bestimmung des R.G.E. § 59: „Das Kirchenvermögen jeder Confession und Parochie — wird einer besonderen Kirchenverwaltung anvertraut", gab Seuffert, Bl. XXII. 22. 2 und Luthart, Bl. f. A. Pr. XI. 303 Veranlassung, zwischen Vertretung der Kirchenstiftung und der Kirchengemeinde zu unterscheiden, und nur die erstere der Kirchenverwaltung zuzusprechen, da das Recht der Auflegung von Kirchenumlagen nicht der Kirchenverwaltung zustehe, sondern der Kirchengemeinde vorbehalten sei. In Gem.O. Art. 206. Abs. 3 ist nun zwar den Kirchenverwaltungen ausdrücklich die Vertretung der Kirchengemeinden übertragen, jedoch wie aus den Verh. des Aussch. II. 600 hervorgeht, ohne Einräumung größerer Competenz nach innen. Erk. A.G. München 19/1 77 Hauser, Z. R.R. IV. 67. In der Praxis wurden schon bisher die Kirchenverwaltungen als Vertreter der Kirchengemeinden und demnach diese als die Rechtssubjekte des Lokalkirchenvermögens angesehen Erk. 20/9 56, 14/11 56, 11/10 56. Bl. XXII. 18—27, wie sie denn auch M.E. 13/7 1835. Döll. XI. 1198 ausdrücklich als Repräsentanten der Kirchengemeinden bezeichnet sind. Dagegen ist Erk. 20/12 47. Bl. XIV. 304 zwischen Kirchengemeinde und Kirchenverwaltung als entgegenstehenden Rechtssubjekten unterschieden.

treten wird [13]. Neben der Kirchengemeinde steht die Pfarrei oder Pfarrpfründe, welche in dem Pfründebesitzer einen eignen Vertreter hat, und in der Praxis als ein selbstständiges von der Kirchengemeinde zu unterscheidendes Rechtssubjekt aufgefaßt wird [14]. Als kirchliche Institute mit eigner juristischer Persönlichkeit sind ferner das Bisthum [15], die Domkapitel [16], die Klöster und geistlichen Bruderschaften [17] anerkannt, nicht aber bloße kirchliche Verwaltungsämter wie die Ordinariate [18], Consistorien, Dekanate und

---

[13] Daß die Vertretung der juristischen Person nur der Kirchenverwaltung zustehe, war schon bisher anerkannt, s. die Note 12 citirten Erkenntnisse. A. M. Erk. 21/3 73 Sammlung III. 92 und 10/3 79 Sammlung VII. 300, welche annehmen, daß der Kirchenverwaltung die Vertretung der Kirchengemeinde erst durch die G.O. 1869 Art. 206 übertragen worden sei, während sie vorher nur die Verwaltung des Kirchenvermögens gehabt habe.

[14] In C. C. E. 23/11 59 und 1/2 60 Moritz III. 58 und 65 ist die Pfarrei als Eigenthümerin des Vermögens der Pfründebesitzer als Nutzungsberechtigter erklärt. Nach Reg.-Entschl. 26/11 1866 Vering, Archiv XVIII. 148 werden die zu den Pfarreien gehörigen Immobilien auf die betreffende Pfarrstiftung umgeschrieben. Ueber die verschiedenen Ansichten hinsichtlich der Stellung der Pfarrpfründen s. Schulte, Lehrbuch § 180. Richter, K.R. § 315. Bl. f. A. Pr. XIII. 89. Schulte, jurist. Persönlichkeit ꝛc. 74 hat den nach Bayrischem Recht bestehenden Unterschied zwischen der Kirchengemeinde und der Pfarrei oder Pfründestiftung übersehen. Ueber die Rechtsverhältnisse des Pfründevermögens nach Bayrischem Recht vgl. den Aufsatz: Die kirchliche Pfründe und das Pfründevermögen Bl. f. A. Pr. XVIII. 85—125.

[15] Constitution 1808. I. 6. Concordat 1817. Art. 4. Schulte, die Erwerb- und Besitzfähigkeit der deutschen katholischen Bisthümer. Prag 1860. Diese Schrift ist gegen den Erlaß des nassauischen Appellationsgerichts in Dillenburg 31/9 1859 gerichtet, wodurch dem Bisthum Limburg die Eigenschaft einer juristischen Person abgesprochen wird, den sie mit Recht bekämpft.

[16] Constitution 1808. I. 6. Concordat 1817. Art. 4. In Erk. 4/8 68. Bl. XXXIII. 327 und Z. A. V. IX. 57 ist dieß anerkannt. Vgl. über diese Frage: Roßhirt in Vering, Archiv IX, 131. Huller, die juristische Persönlichkeit der katholischen Domcapitel. Bamberg 1860. Allioli, die juristische Persönlichkeit der durch das Concordat neu errichteten Domcapitel. Augsburg 1868.

[17] Amortisationsgesetz 1764 Nr. 1 und 9. M. E. 20/11 1836. Döll. XXIII. 255. Staatsrathsbeschluß 8/2 44. Döll. XXVI. 365.

[18] Erk. 9/4 67. Bl. XXXII. 280 und 1/2 73 Hauser Z. f. R.R. I. 60 ist den Ordinariaten die Stellung selbstständiger kirchlicher Institute und damit die Erbfähigkeit abgesprochen. Gegen diesen Ausspruch ist die Schrift von Schulte: Die juristische Persönlichkeit der katholischen Kirche ihrer Institute und Stiftungen, Gießen 1869, gerichtet.

Ruralkapitel. Die Bildung neuer kirchlicher Institute setzt immer landesherrliche Genehmigung voraus [19].

II. Vermögensrechte. Die kirchlichen Corporationen sind als solche vermögensfähig, und es ist ihnen ihr Vermögen verfassungsmäßig garantirt [20]. Ihre Erwerbsfähigkeit ist indessen nicht unbeschränkt, da sie in den meisten Landestheilen den Amortisationsgesetzen [20a] unterworfen sind. In Bayern wurde zuerst durch V. 1/8 1701 die Erwerbung von Immobilien beschränkt, und sodann durch das Amortisationsgesetz 13/10 1764 der Vermögenserwerb gewisser kirchlicher Institute überhaupt, insoferne er die pragmatische Summe von 2000 fl. übersteigt, von landesherrlicher Dispensation abhängig gemacht [21]. Dieses Gesetz wurde durch Verfügung 27/4 1807 auf alle Landestheile ausgedehnt, in denen bis dahin besondere Amortisationsgesetze noch nicht vorhanden waren, die fortdauernde Geltung der letzteren somit ausdrücklich anerkannt [22]. In Bayern sind daher jetzt folgende Amortisationsgesetze als geltend zu bezeichnen: Die bayrischen Amortisationsgesetze

[19] Edikt II. 76.

[20] V.U. IV. 9.

[20a] Eine vollständige und erschöpfende Darstellung giebt Kahl, die Amortisationsgesetze Tübingen 1879.

[21] Entscheidend ist nicht wie Dove zu Richter § 303. 8 meint die V. von 1701, sondern die von ihm nicht erwähnte viel ausgedehntere von 1764. Die Entschließung 17/2 1825 über die Formation der obersten Verwaltungsstellen regelt nur die Aufsicht über Handhabung der Amortisationsgesetze. Ueber diese vgl. Pertsch — Wahl, de jure amortisationis. Helmst. 1745. Buinink, de lege amortisationis. Düsseldorf 1787. Schweder, de statutorum alienationem bonorum immobilium in ecclesias — prohibentium validitate 1723. Hahn, de — bonorum — translatione 1746 und Friederich — quod justum circa amortisationem 1747 — beide in Schmid, Thesaurus jur. eccl. V. 664. 687. Moshamm, über die Amortisationsgesetze, Regensburg 1798, wo auch die zahlreichen Streitschriften über das bayrische Amortisationsgesetz von 1764 verzeichnet sind. Vgl. über dieses noch Cramer, Wetzlarische Nebenstunden 50. 2; Kahl, A. G. 195—212.

[22] V. 27/4 1807. Nr. 4 Nov. 325: „jenen Theilen unseres Königreichs, wo bisher keine Amortisationsgesetze bestanden, dienen die in unseren altbayerischen Erbstaaten geltende". Der Meinung von Schulte, die juristische Persönlichkeit 81, daß die altbayrischen Amortisationsgesetze im ganzen Land gelten, ist schon aus diesem Grunde nicht beizustimmen. Es ist aber überdieß eine Ausdehnung nach 1807 nicht bekannt, und daher die Anwendbarkeit in den nach 1807 mit Bayern vereinigten Landestheilen nicht erwiesen. Vgl. Kahl, A. G. 234 f.

vom 1. August 1701 und 13. Oktober 1764, die in Oberbayern, Niederbayern und der Oberpfalz[23], Schwaben mit Ausnahme von Vorderösterreich, dann in Oberfranken und Mittelfranken mit Ausnahme des Rechtsgebietes des Preußischen Landrechtes gelten; die kaiserlich österreichischen Gesetze vom 27. August 1764, 24. Januar 1766, 26. August 1771 und 11. September 1779, die sich auf das Gebiet der Markgrafschaft Burgau in Schwaben und die früher Salzburgischen Landestheile und Berchtesgaden in Oberbayern erstrecken[24]; die Bestimmungen des Preußischen Landrechts II. 11. 194—216 in dem Rechtsgebiet desselben[24a]; das kurfürstlich Mainzische Amortisationsgesetz vom 5. April 1737 in dem Rechtsgebiet des Mainzer Landrechts[25]; die Verordnung vom 31. Juli 1725 in dem Bisthum Würzburg[26]; die V. vom 10. Dezember 1767 in den ehemals Fuldischen Aemtern[27]. Daß diese Bestimmungen auch jetzt noch gesetzliche Geltung haben ist zweifellos[28], und von

[23] Ausgenommen sind die Salzburgischen Landestheile mit Berchtesgaden, unten Note 24, und die Stadt Regensburg, die erst 1810 mit Bayern vereinigt wurden. Für letztere giebt es kein Amortisationsgesetz. Kahl, A. G. 240.

[24] Vgl. diese Gesetze bei Barth-Barthenheim, Oesterreichs geistliche Angelegenheiten, Wien 1841. 448 und Helfert, Handbuch des Kirchenrechts Prag 1845. 206. Ueber die Anwendung dieser Gesetze in Vorderösterreich, vgl. Weber IV. 1319—1322. Durch Patent 27/2 1808 Kropatscheck, Sammlung der Gesetze XXIV. 249 wurden sie durch die k. österreichische Regierung auf Salzburg und Berchtesgaden ausgedehnt, und sind demnach in den betreffenden Gebieten noch in Kraft. Kahl, A. G. 238.

[24a] Kahl, A. G. 233. 237.

[25] Kurz, Mainzer Recht 503; Kahl, A. G. 125.

[26] M. S. I. 737. s. einen darauf bezüglichen Rechtsfall Cramer, Wetzl. N. St. X. 121. Die oben erwähnte Ausdehnung in der V. 27/4 1807 erstreckte sich nicht auf dieses Gebiet, das damals von Bayern schon wieder abgetreten war. Vgl. oben § 5. Note 163. Die § 31. 12 erwähnte Verfügung vom 21. November 1814 bezieht sich nur auf den Eintritt bayrischer Unterthanen in auswärtige Klöster, und enthält daher nicht eine allgemeine Ausdehnung des bayrischen Amortisationsgesetzes auf Würzburg. Vgl. Kahl, A. G. 219.

[27] Kersting, Sonderrechte 1324. Vgl. Kahl, A. G. 136. Die oben § 5. Note 144 erwähnte F. Löwensteinische V. 15/3 1755 war mir nicht zugänglich. Sie ist nur bei Hoffer, Beiträge I. 201 aber weder bei Peißl noch Weber angeführt, und es läßt sich daher nicht bestimmen ob sie noch angewendet wird. Auch Kahl, A. G. 244 bezweifelt ihre Anwendbarkeit, nimmt vielmehr Unterwerfung unter das F. Würzburgische Amortisationsgesetz an.

[28] Edikt II. 44: „Die in dem Königreich als öffentliche Corporationen aufgenommenen Kirchen sind berechtigt Eigenthum zu besitzen, und nach den hier-

Seite der Regierung[29] als durch den obersten Gerichtshof anerkannt[30].

So verschieden das Geltungsgebiet dieser Gesetze ist, so verschieden ist ihr Inhalt. Nach dem bayrischen Amortisationsgesetz von 1701 ist allen kirchlichen Instituten ohne Ausnahme die Erwerbung von Immobilien nur mit landesherrlicher Dispensation gestattet[31], und nach der Pragmatik von 13/10 1764 alle nicht

über bestehenden Gesetzen auch künftig zu erwerben." Die Ansicht von Kurz, Mainzer Landrecht 502, daß der Bestand der älteren Amortisationsgesetze durch die Bestimmungen der V.U. IV. 9. Nr. 4 und der zweiten Verfassungsbeilage beseitigt sei, scheint mir nicht begründet, da in der V.U. nur eine Garantie des eigenthümlichen Vermögens der Kirchengesellschaften ausgesprochen und in Edikt II. 44 ihnen die Befugniß Eigenthum nach den hierüber bestehenden Gesetzen auch künftig zu erwerben ertheilt ist, womit nur ein Vorbehalt für die Amortisationsgesetze gemeint sein kann. Einen Widerspruch mit der Bestimmung des Concordats Art. 8: „die Kirche wird auch das Recht haben, neue Besitzungen zu erwerben", wie Silbernagl 331. 2 meint, kann ich nicht darin sehen, da in dem Concordat der Kirche nur das Recht des Eigenthumserwerbs überhaupt zugesichert, nicht aber eine Aufhebung der gesetzlich dafür bestehenden Bestimmungen ausgesprochen ist. Wäre das letztere beabsichtigt gewesen, so hätte gesagt werden müssen, „unbeschränkten Eigenthumserwerbs". Vgl. die Ausführung bei Kahl, A.G. 246 folg.

[29] In der Formationsverordnung 17/12 1825. § 34 ist die Aufsicht auf die Beobachtung der Amortisationsgesetze den Kreisregierungen übertragen. In der M.E. 15/11 1835. Döll. VI. 1287 war zwar die Meinung ausgesprochen, durch die zweite Beilage der V.U. seien die Amortisationsgesetze aufgehoben, allein diese Meinung wurde wieder aufgegeben und in M. E. 20/11 1836. Art. 3. Döll. XXIII. 250 die gesetzliche Geltung dieser Bestimmungen ausdrücklich anerkannt. Auch in dem Gesetz 29/4 69 über die privatrechtliche Stellung der Vereine Art. 37 ist der unveränderte Bestand derselben vorausgesetzt. Vgl. Kahl, A. G. 253.

[30] Schon in einem Erk. 10/11 38 Du Prel VII. 332 wurde der Entscheidung die in dem erstrichterlichen Erkenntniß ausführlich motivirte Anerkennung der fortdauernden Giltigkeit der V. 1764 zu Grund gelegt. Ebenso sprechen die gesetzliche Geltung aus: Erk. 15/9 56. Bl. XXII. 431; 5/7 56. Bl. XXVI. 362. 1; 27/12 76 Bl. XLII. 111; 8/2 79 Bl. XLIV. 116.

[31] In der V. 1701 ist Zuwendung von Immobilien an „Manns- oder Weiberklöster, Gotteshäuser, Spitäler, Armen- und Waisenhäuser und andere dergleichen Communitäten und manus mortuas ecclesiasticas was Standes Würden oder Wesens die seind" ohne Specialconsens verboten, also alle kirchlichen Institute ohne Ausnahme dieser Bestimmung unterworfen. Nach V. 23/4 1792. Nov. 158 ist jedoch für uncultivirte Gründe eine Ausnahme gemacht; vgl. auch J.M.E. 4/5 1869. M. Bl. 118.

ausdrücklich ausgenommenen kirchlichen Institute [32] dahin beschränkt, daß sie ohne landesherrliche Genehmigung [33] nicht mehr als 2000 fl. durch lukrative Zuwendung von einer Person erwerben können [34]. Nach den österreichischen Amortisationsgesetzen sind nicht nur alle geistlichen Institute bei Erwerbung von Immobilien an landesherrliche Dispensation gebunden, sondern es ist insbesondere den Klöstern jede Vermögenserwerbung durch Schenkung oder letztwillige Verfügung verboten, soweit sie nicht als Almosen oder Vermächtniß auf heilige Messen und Stiftungen von Jahrestagen oder andere dergleichen fromme Fundationen oder als Dotation für ein eintretendes Mitglied erscheint, welche aber den Betrag von 1500 fl. nicht übersteigen darf [35]. Nach Preußischem Landrecht darf keine Kirchengesellschaft ohne ausdrückliche Bewilligung des Staats liegende Gründe an sich bringen, und Zuwendungen an eine solche, wenn sie von Seite desselben Geschenkgebers oder Erblassers die Summe von 500 Thalern übersteigen, sind nur bei hinzutretender Genehmigung wirksam [36]. Nach der Mainzer V. 5/4 1737 ist die Erwerbung bürgerlicher Grundstücke durch die todte Hand ohne ausdrückliche Genehmigung verboten, und die Zuwendung der Religiosen an das Kloster auf die Summe von

---

[32] Als solche sind Nr. 9 angeführt: „Spitäler, Armen- und Waisenhäuser und andere zum Behuf der Armen gemachte Stiftungen, Pfarrkirchen und Filialen, Seminaria clericorum, Schulen und Stipendia studiosorum, oder gestiftete beneficia für Weltpriester". Von den oben angeführten kirchlichen Instituten fallen daher unter die Bestimmung der Pragmatik: Klöster, Domkapitel, Bisthümer, die Gesammtkirche in Bayern.

[33] Die landesherrliche Dispensation in dem einzelnen Fall ist durch V. 10/5 1765 Nov. 155 ausdrücklich vorbehalten. Durch V. 15/11 1780 Nov. 157 war das Kloster der Ursulinerinnen in Landshut von dem Amortisationsgesetz allgemein befreit. Die Frage ob dieses Privilegium dem 1809 aufgehobenen und 1826 wieder hergestellten Kloster noch jetzt zukomme, wurde in einem Rechtsfall erörtert. s. Perner, über die Verlassenschaft des Hofmedicus Sieber. München 1830.

[34] Bei Bruderschaften beträgt die pragmatische Summe nur 50 fl.

[35] Patent 24/1 1766 und 11/9 1771 bei Weber IV. 1321; 27/2 1808 bei Kropatscheck XXIV. 249. Vgl. oben Note 24 und Helfert, Kirchenrecht I. 204—211.

[36] Pr. L.R. II. 11. 193—216. In Preußen selbst ist diese Bestimmung abgeändert und die pragmatische Summe auf 1000 Thaler erhöht. Koch, Pr.R. § 80. 6. Richter, K.R. § 303. 8.

1500 fl beschränkt[37]. Die Gesetze von Würzburg und Fulda bestimmen nur, daß Grunderwerbungen der kirchlichen Institute von landesherrlicher Genehmigung abhängen sollen, setzen aber keinen Maximalbetrag der Zuwendung fest. Außerdem bedürfen in Bayern die kirchlichen Institute für die Annahme von allen Zuwendungen (die s. g. Fundationszuflüße) der Staatsgenehmigung[38].

Andererseits haben die kirchlichen Institute in Bayern folgende civilrechtliche Privilegien:

1. Die Kirche ist gemeinrechtlich[39] und nach unseren Statuten[40] insoferne privilegirt, als testamentarische Zuwendungen an sie keiner Form bedürfen.

---

[37] Kurz, Mainzer Recht 503. Das Verbot der Immobiliarerwerbung beruht auf einer V. 2/1 1574, welche durch eine bei Hahn, de eo quod justum etc. abgedruckten V. 18/4 1746 erneuert wurde und in der die undispensirte Erwerbung bürgerlicher Güter durch geistliche Institute mit Confiscation bedroht ist. In Mainzer L.R. XVI. 6 ist anknüpfend an diese V. bestimmt, daß Klöster, Stifte und geistliche Collegia Immobilien, welche ihnen durch letztwillige Verfügung zufallen, innerhalb eines Jahres bei Strafe der Confiscation zu verkaufen haben. Armen- und Waisenhäuser sind hievon ausdrücklich ausgenommen.

[38] Haberstumpf, Kirchenverwaltungen § 140. Formations V. 17/12 1825. § 71. Die Genehmigung der Fundirungszuflüsse zu Cultusstiftungen ist den Kreisregierungen vorbehalten. Vollzugsinstruction zum R.G.E. Nr. 89 und M.E. 27/8 1851. Silbernagl § 119. 2. Die Bestimmung der Gem.O. Art. 69, wonach Stiftungszuflüsse, nur wenn sie mit bleibenden Lasten verknüpft sind, der Bestätigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde bedürfen, bezieht sich nur auf die örtlichen, von den Gemeindebehörden verwalteten Stiftungen, und ist nicht wie Silbernagl S. 335. 6 annimmt, auf Cultusstiftungen unmittelbar anwendbar. Die Bestätigung der Cultusstiftungen hatte allerdings zunächst den Zweck, die Rechte bezüglich der nun aufgehobenen quarta pauperum et scholarum zu wahren; allein eine Aufhebung dieser Anordnung ist noch nicht erfolgt. s. auch unten § 47. 16.

[39] Windscheid § 544. 18. Der O.G.H. hat in den Erk. 31/1 31 und 12/7 47. Bl. XIII. 134, dann 5/3 61. Bl. XXVI. 459 sich der Ansicht angeschlossen, wonach es bei T. a. p. c. keiner Sollennitätszeugen bedarf.

[40] Bayr. L.R. III. 4. 5. „T. a. p. c. brauchen keine äußerliche Sollennität, wenn nur — ein solcher letzter Will genugsam erprobt ist.“ Hohenlohe L.R. IV. 3. 7: „eine Stiftung zu milden Zwecken — kann auch ohne einige Sollennität geschehen und ist giltig, wann nur des Stifters eigentlicher Will und Meinung entweder durch seine eigne Handschrift oder durch zwei Zeugen erwiesen ist“. Das gleiche gilt nach der Würzburger Norma practica 1/1 1742 Cap. 2. M.S. II. 351 und der F. Bambergischen V. 20/6 1681, welche beide wörtlich obige Sätze wiederholen. Schelhaß § 86. 10. Weber I. 735. Das Preußische Landrecht kennt dieses Privilegium nicht.

2. Die kirchlichen Institute haben Anspruch auf Restitution in denselben Fällen und unter denselben Voraussetzungen wie die Minderjährigen [41].

3. Ansprüche der Kirchen verjähren gemeinrechtlich in 40 Jahren [42], nach Preußischem Landrecht in 44 Jahren [43]. Immobilien der Kirchen werden gemeinrechtlich in 40 Jahren ersessen [44], nach Preußischem Landrecht Sachen und Rechte der Kirchen in 44 Jahren [45].

4. Die Kirchen haben einen gesetzlichen Titel der Hypothekerrichtung auf den Immobilien ihrer Verwalter und deren Bürgen wegen aller durch die Vermögensverwaltung entstehenden Forderungen [46].

5. Die ihnen früher eingeräumte Rechtswohlthat der Competenz steht ihnen nicht mehr zu [47].

III. Verwaltung. Die Verwaltung des Kirchenguts war in Bayern wie die der Stiftungen und des Gemeindevermögens durch V. 19/12 1806 und das Organische Edikt 1/10 1807 centralisirt und den Staatsbehörden übertragen, wobei jedoch das Vermögen jeder Confession gesondert geblieben war. Durch V. 6/3 1817 wurde unter Aufhebung dieser Stiftungsadministration die Verwaltung des örtlichen Stiftungsvermögens den Gemeinden überlassen, für die allgemeinen Stiftungen aber besondere Verwaltungen bestellt. Durch das revidirte Gemeindeedikt von 1834 wurde die Verwaltung der Cultusstiftungen den Gemeinden wieder abgenommen und besonders bestellten Kirchenverwaltungen übertragen.

---

[41] Windscheid § 117. 9. Bayr. L.R. I. 7. 36. Nr. 8. Vgl. unten § 65.

[42] Nov. 111 und 131. 6. Es gilt dieß nur für solche Ansprüche, welche in 10, 20 oder 30 Jahren verjähren würden. Windscheid § 110. 2 a. Savigny, System V. 356 n. Das Bayrische L.R. erwähnt im Text die Kirchen nicht ausdrücklich, allein in Anm. Nr. 7 zu L.R. II. 4. 3 ist das Vorrecht derselben als geltend vorausgesetzt.

[43] Pr. L.R. I. 9. 629.

[44] Unterholzner, Verjährungslehre I. § 40. Auf Mobilien erstreckt sich dieß nicht Auth. quas actiones l. 23. Cod. 1. 2. Kreittmayr, Anm. 7 zu Bayr. L.R. II. 4. 3 hebt diesen Unterschied bereits hervor.

[45] Pr. L.R. I. 9. 629. Förster, P. P.R. § 177, 128.

[46] Hyp.G. § 12. 2.

[47] Ger.O. XVIII. 10 Nr. 1 hatte approbirten Gemeinden und Corporibus dasselbe eingeräumt, und Anm. h. waren als berechtigt Städte, Märkte, Collegiatstifte, Klöster, Kirchen, Spitäler, genannt, diese Bestimmung war aber als durch C.Pr.O. 1869 Art. 892 beseitigt anzusehen, welcher Artikel wörtlich in A.G. zur C.Pr.O. Art. 9 übergegangen ist.

Eine solche wird für jede Parochie[48] jeder Confession[49] bestellt und besteht aus dem Pfarrer, einem Abgeordneten der Gemeindeverwaltung, einer Anzahl gewählter Kirchenverwaltungsräthe und einem aus ihrer Mitte bestimmten Kirchenpfleger[50]. Eine Ausnahme ist nur für diejenigen Orte begründet, wo auf Grund eines Privatrechtstitels die Verwaltung des örtlichen Stiftungsvermögens einer Gutsherrschaft zusteht, indem diese sich auch auf das örtliche Kirchenvermögen erstreckt[51]. Zur Competenz der Kirchenverwaltung gehört das örtliche Kirchenvermögen mit Einschluß der örtlichen Kultusstiftungen[52] und des Vermögens der Congregationen und Bruderschaften, für welche durch die Stiftungsurkunde eine gesonderte Verwaltung nicht bestellt ist[53], jedoch nicht das Pfründevermögen, dessen Verwaltung und Vertretung vielmehr dem jeweiligen Pfründebesitzer zusteht[54]. Die übrigen kirch-

---

[48] Für Filial- oder Nebenkirchen mit selbstständigem Vermögen wird eine eigne Verwaltung bestellt, wenn die Betheiligten nicht darauf verzichten. M.E. 7/7 1836. Döll. XI. 1296. Instruction zum R.G.E. Nr. 136.

[49] Für Simultankirchen wird die Kirchenverwaltung aus beiden Confessionen bestellt. Vollzugsinstruction zum R.G.E. Nr. 138.

[50] R.G.E. § 59 und 94. Pözl, Vf.R. § 87. Silbernagl § 106. Die fortdauernde Geltung dieser gesetzlichen Bestimmungen ist in der Gem.O. Art. 206 ausgesprochen.

[51] Edikt VI. 96. Ueber die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung vgl. unten § 46, 35. In der M.E. 15/10 1834. Döll. XI. 1291 ist ausdrücklich ausgesprochen, daß den Kirchenverwaltungen eine Competenz hinsichtlich des unter gutsherrlicher Verwaltung stehenden Kirchenvermögens nicht zukomme.

[52] Durch V. 6/3 1817. § 1. Döll. XI. 1184 wurde den Gemeinden die Verwaltung des Vermögens der Cultusstiftungen übertragen, mit Ausnahme der allgemeinen und der Stiftungen für Bruderschaften, Congregationen, Privaten und Familien, für welche eine stiftungsmäßige Verwaltung bestellt war. In demselben Umfang ging das Recht der Verwaltung auf die neuen Kirchenverwaltungen über. M.E. 15/10 1834. Döll. XI. 1291. Instruction Nr. 142.

[53] Durch V. 6/3 1817. § 6 wurde die Vertretung der genannten Institute den Gemeinden übertragen, insoweit nicht eine stiftungsmäßige Verwaltung bestellt war. Da nach dem oben Note 16 Ausgeführten diese Vereinigungen zu den geistlichen Stiftungen gehören, so muß seit der Ausscheidung der Kirchenverwaltungen im Fall des Bedürfnisses ihre Vertretung als auf diese übertragen angesehen werden.

[54] M.E. 15/9 1836. Döll. XI. 1494 und Instruction zum R.G.E. Nr. 142 spricht aus, daß durch die Uebertragung der Verwaltung des Kirchenvermögens an die Kirchenverwaltungen an der gemeinrechtlich den Pfründbesitzern zuste-

lichen Institute werden von den nach den kirchenrechtlichen Grundsätzen competenten Behörden vertreten[55].

Die in solcher Weise bestellten Verwaltungen sind die legitimirten Vertreter des kirchlichen Instituts als juristische Person[56]. Die Verwaltung des Kirchenvermögens steht unter Aufsicht der Staatsregierung[57], und es ist die Obercuratel den Kreisregierungen übertragen[58]. Vermöge dieses Oberaufsichtsrechtes ist namentlich die Veräußerung, Erwerbung und Veränderung von Grundbesitz, Anlegung von Aktivcapitalien und Aufnahme von Passivcapitalien von vorgängiger Curatelgenehmigung abhängig[59]. Zur Prozeßführung müssen Kirchenverwaltungen[60] und Pfarreien[61], nicht aber Klöster und geistliche Corporationen[62] den Consens der

---

henden Befugniß der Vertretung des Pfründevermögens nichts geändert sei. C.C.E. 9/6 57. Moritz II. 381 erklärt den Pfarrer als Repräsentant der Pfarrstiftung. Ueber das Verhältniß der Pfründen vgl. den Aufsatz: die kirchliche Pfründe und das Pfründevermögen Bl. f. A. Pr. XVIII. 85 und Silbernagl § 108—114. 121—125. In der Praxis der bayrischen Gerichtshöfe wird der Pfarrer als Nutznießer des Pfründvermögens behandelt. C. C.E. 9/6 57. Vgl. Silbernagl, Verfassung § 111 folg.

[55] Dieß ist anerkannt, bezüglich der Bisthümer und Domcapitel, Concordat, Art. 4, bezüglich der Klöster V. 6/3 1817. Art. 7. Döll. XI. 1185. M.E. 20/11 1836. Art. 4. Döll. XXII. 251, bezüglich der Bruderschaften und Congregationen V. 6/3 1817. Art. 6. Döll. XI. 1185.

[56] Erk. 20/12 47. Bl. XIV. 304 spricht aus, daß nach dem Ges. 1/7 34. § 12 die Kirchenverwaltungen die Rechte der Kirche in Ansehung ihres Vermögens ihrer Gebäude und Zugehörungen zu vertreten haben. Ebenso erklärt Erk. 14/11 56. Bl. XXII. 22 die Kirchenverwaltung als Organ der Kirchengemeinde, und faßt also Pfarrgemeinde und Corporation als identisch auf, womit auch Erk. 11/10 1856. 20 übereinstimmt. Ueber die Bedeutung der Bestimmung der G.O. Art. 206, wonach die Kirchengemeinden in allen rechtlichen Beziehungen durch die Kirchenverwaltungen vertreten werden s. oben Note 11.

[57] V.U. Edikt II. 75.

[58] V. 17/12 1825. § 69—75. Döll. XI. 1190.

[59] Vgl. im Allgemeinen: Silbernagl § 104. 111. 118. Haberstumpf, Kirchenverwaltungen § 67. 72. 77. 91.

[60] R.G.E. § 123. 9. Seuffert, Comment. II. 119. 20.

[61] Silbernagl § 112. Seuffert, Comment. II. 119. 20 a. Erk. 7/6 43. Bl. VIII. 382; 17/6 45. Bl. XI. 40.

[62] Seuffert, Comment. II. 121. 25 a. Erk. 1843. Bl. XXI. 494 spricht rücksichtlich der Klöster aus, daß dieselben zu Rechtsstreiten eines Curatelconsenses nicht bedürfen, da eine diesen vorschreibende gesetzliche Bestimmung nicht vorliege. Dieser Grund ist in dem dießseitigen Bayern auch für die übrigen kirch-

Curatelbehörde einholen. Die Curatelbehörden haben außerdem für sämmtliche kirchliche Institute mit Ausnahme der Kirchenpfründen[63] die Feststellung des Grundetat zu überwachen[64] und die jährliche Rechnungsstellung zu prüfen[65].

IV. Rechte des Staats in Beziehung auf das Kirchenvermögen. In Bayern stehen dem Staat weitergehende Rechte an dem Kirchenvermögen zu als anderwärts. Früher wurde das Decimationsrecht geübt[66]; eine unserem Recht eigenthümliche Abgabe war die quarta pauperum et scholarum, die von allen Zuwendungen an Kirchen und milde Stiftungen abgezogen[67] und durch den Landtagsabschied vom 15. April 1840 aufgehoben wurde[68]. Dagegen sind die kirchlichen Institute nach den Bestimmungen der Verfassung concurrenzpflichtig, indem von den nach hinlänglicher Deckung der Lokalkirchenbedürfnisse sich ergebenden Ueberschüssen der vierte Theil für andere bestimmt bezeichnete kirchliche Bedürfnisse desselben Religionstheils, oder wenn nach sorgfältiger Erwägung etwas entbehrt werden kann im Einverständniß mit der geistlichen Oberbehörde zur Ergänzung von Schulanstalten und Armenstiftungen verwendet werden soll[69]. Im

---

lichen Institute mit Ausnahme der obengenannten, maaßgebend; in der Pfalz dagegen bedürfen auch diese des Consenses, s. Bl. XXVII. 24.

[63] Bei diesen tritt die Fassion an die Stelle. Silbernagl § 110. Bl. f. A. Pr. XVIII. 118.

[64] Silbernagl § 104. 1.

[65] Silbernagl § 104. 3 c. Es erstreckt sich dieß auf alle kirchlichen Institute mit Ausnahme der Pfründen, da die Concurrenzpflicht von selbst die Pflicht zur Rechnungsstellung enthält.

[66] Müller, Lexion des Kirchenrechts II. 99; Wagner, Gesetzlexicon I. 770—778, wo die einzelnen in dieser Beziehung ergangenen Mandate ausführlich erörtert sind. Das Schottenkloster in Regensburg war noch 1828 dieser Abgabe unterworfen. V. 22/10 1828. Döll. XI. 1615.

[67] Ursprünglich war es nur eine quarta pauperum, die von allen Zuwendungen an piae causae abgezogen wurde, V. 16/1 1760. Döll. XI. 1232; später wurde eine weitere Quart für den Schulfond bestimmt, V. 18/3 1803. Döll. XI. 1242, so daß der Abzug die Hälfte betrug. Die Publication der betreffenden Verordnungen in Unterfranken war bestritten, jedoch von der Staatsregierung die Beanstandung zurückgewiesen. Landraths-Abschied für Unterfranken 31/1 1835. Döll. XI. 1262.

[68] Gesetzblatt 1840. 21.

[69] V. U. Edikt II. § 48. 49. Vollzugsbestimmungen 24/4 1857 Hand-

übrigen hat die Staatsgewalt verfassungsmäßig auf Einziehung des Kirchengutes verzichtet, und eine Verwendung zu anderen Zwecken von der Zustimmung der Betheiligten und bei allgemeinen Stiftungen von der Zustimmung der Stände abhängig gemacht [70].

IV. Gemeinden [1].

§ 39.

1. Allgemeine Lehren.

Der Begriff der Gemeinde war nach älterem Recht ein beschränkterer, indem er den Grundsätzen des gemeinen Rechtes entsprechend nur auf Ortsgemeinden [1a] Anwendung fand. Ursprünglich waren in Bayern nur die Verhältnisse der Stadt- und Marktgemeinden durch ein allgemeines Gesetz geregelt [2], während das Rechtsverhältniß der Landgemeinden sich nach den einzelnen Gegenden und den Beziehungen zur Gutsherrschaft verschieden gestaltete [3]. Im Gebiet des preußischen Landrechts hatten ausführliche Bestimmungen desselben die Corporationsrechte der Gemeinden festgestellt [4]. Die erste allgemeine die Verhältnisse der Stadtgemeinden und Landgemeinden gemeinsam regelnde Gesetzgebung erhielt Bayern in dem Edikt über das Gemeindewesen 24/9 1808. Dieses bildet die Grundlage der V. 17/5 1818 über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden, welche im Jahre 1834 einer Revision unterzogen bis in die neueste Zeit als revidirtes Gemeindeedikt Geltung hatte. Alle diese Gesetze hatten den gemeinrechtlichen Begriff der Gemeinde als Grundlage nehmend

---

bibliothek I 187. Silbernagl § 105. Nach einer Zusammenstellung in Bl. f. A. Pr. V. 79 betrugen die Beiträge in dem Jahre 1851/52 von katholischen Stiftungen 114,836 fl., von protestantischen 3,433 fl.

[70] V. U. IV. 10.

[1] Ueber das Recht der Gemeinden nach Bayrischem Recht vgl. Staudinger, Exkurse in das Gebiet der Socialgesetzgbg. Bl. f. R.A. XXXIV. 321. XXXV. 1.

[1a] Dieser Ausdruck, obwohl nicht technisch, ist sehr passend von Pözl, Vf.R. § 90. 1, gewählt.

[2] Stadt- und Marktinstruction 1/1 1748. Kreittmayr, G.S. 558.

[3] Kreittmayr, Anmerkungen V. c. 28. 1. Sie werden übrigens schon hier durchgängig zu den Universitates gerechnet.

[4] Pr. L.R. II. 7. 18—86. II. 8. 86—178.

sich auf Feststellung der Verhältnisse der Ortsgemeinden beschränkt. Erst durch die spätere Gesetzgebung wurde der Begriff der Gemeinde erweitert, und auf die Distriktsgemeinde und die Kreisgemeinde, die früher nur in der Bedeutung von administrativen Verbindungen mehrerer Ortsgemeinden vorkamen, ausgedehnt. Die Gesetze vom 28. Mai 1852 über die Distriktsräthe und Landräthe[5] legen den neugebildeten Distriktsgemeinden und Kreisgemeinden juristische Persönlichkeit bei[6] und zwar die der Gemeinden[7]; die für diese geltenden civilrechtlichen Bestimmungen sind daher auch auf die neugebildeten Distriktsgemeinden und Kreisgemeinden anwendbar[8].

Die nach unserem Recht den Gemeinden zustehenden civilrechtlichen Befugnisse sind folgende:

1. Gemeinden sind im weitesten Umfang erwerbsfähig, namentlich also auch erbfähig[8a]. Gemeinrechtlich wird von manchen

---

[5] Commentar von Brater über beide. Dollmann, G.G. II. 1. 27—96. 99—144.

[6] Distriktsrathsgesetz Art. 1 und 11. Landrathsgesetz Art 1.

[7] Auch Seuffert, Pand. § 51. 1 rechnet die Distriktsgemeinden zu den Gemeinden, ebenso Brater, Commentar bei Dollmann II. 2. 37 und 102, und er ist nur hinsichtlich der letzteren zweifelhaft, Bl. f. A. Pr. V. 127, allein ohne Grund. Entscheidend für den Begriff der Gemeinde ist nicht die Art der Vertretung, sondern der mit der Errichtung verbundene Zweck, und von diesem Standpunkt aus betrachtet gehören die Kreisgemeinden entschieden zu den Gemeinden im weiteren Sinn.

[8] Nach einer M.E. 6/12 1865. Bl. f. A. Pr. XVIII. 203 sollen die Distriktsgemeinden nicht Corporationen im civilrechtlichen Sinn sein, weil sie nur aus juristischen Personen bestünden, während die Grundsätze, die das römische Recht über Corporationen aufstelle, sich nur auf Vereinigungen physischer Personen bezögen. Allein diese Auffassung, die ich auch sonst nicht theilen kann, ist jedenfalls mit der neueren Gesetzgebung nicht mehr vereinbar, da nach der Gem.O. von 1869. Art. 15 auch juristische Personen das Gemeindebürgerrecht erwerben, und daher auch Ortsgemeinden möglicherweise aus lauter juristischen Personen zusammengesetzt sein könnten. In Erk. 28/2 71. Bl. XXXVI. 352 dagegen ist ausdrücklich anerkannt, daß die nach dem Distriktsrathsgesetz 18/5 1852 gebildeten Distriktsgemeinden die Eigenschaft von juristischen Personen haben.

[8a] Die in den alten Gemeindeordnungen bestimmten Beschränkungen des Erwerbs von Immobilien sind in die neue Gemeindeordnung nicht übergegangen. Staudinger in Bl. XXXV. 19. Die in P. L. R. II. 6. 83 allgemein ausgesprochene Beschränkung des Erwerbs von Immobilien ist seit der neuen Gemeindeordnung in Bayern nicht mehr anwendbar. Staudinger in Bl. XXXV. 20.

angenommen, daß die Erbfähigkeit nur den Stadtgemeinden nicht auch den Landgemeinden zukomme [9]. Diese Unterscheidung ist indessen in Bayern nicht anwendbar, da hier die Gemeinden in ihren Rechten gesetzlich gleichgestellt sind [10].

2. Die Gemeinden haben das Recht der Minderjährigen und daher Anspruch auf Restitution in demselben Umfang wie diese [11].

3. Für Sachen der Gemeinden ist gemeinrechtlich eine 30jährige Verjährungszeit bestimmt [12].

---

[9] s. die bei Pfeifer, Jur. Personen 109 Angeführten. Andere verwerfen diese Unterscheidung, namentlich Arndts, R.L. III. 913. Vgl. Staudinger in Bl. XXXIV. 325, 12.

[10] R.G.E. § 20. „Die Gemeinden können in der Eigenschaft als öffentliche Corporationen alle Rechte ausüben und Verbindlichkeiten eingehen, welche die bürgerlichen Gesetze den Privaten überhaupt gestatten und den Gemeinheiten insonderheit nicht versagen." Darin ist die Gleichstellung der Stadt- und Landgemeinden ausgesprochen; vgl. Staudinger Bl. XXXIV. 325, 12.

[11] l. 3. Cod. 11. 29. Bayr. L.R. I. 7. 36. Nr. 8. R.G.E. § 21. Hierin ist auch durch die Gem.O. von 1869 zunächst nichts geändert. Der Regierungsentwurf Art. 18 hatte zwar eine Beseitigung der Gleichstellung der Gemeinden mit den Minderjährigen vorgeschlagen, allein nach dem Antrag des Referenten wurde der betreffende Passus verworfen. Verh. der Soc. A. I, 113. Die von Brater, Comment. 38 und Bl. f. A. Pr. V. 171 aufgestellte Meinung, daß den Distriktsgemeinden die Rechte der Minderjährigen nicht auf Grund des R.G.E. § 21 zugesprochen werden könnten, theile ich nicht, sie scheint mir aber materiell ohne Bedeutung, da die Gleichstellung der Gemeinden überhaupt mit den Minderjährigen in dem gemeinen Recht wie in den bayrischen Gesetzen bestimmt ausgesprochen ist. Ebenso theile ich nicht die Meinung von Staudinger, Bl. XXXIV. 331, daß durch die Aufhebung des R.G.E. in dem Umfang der Gleichstellung der Gemeinden mit den Minderjährigen eine Veränderung vor sich gegangen sei, da eine gleichheitliche Regelung dieses Verhältnisses auch vorher fehlte, indem das Preußische Landrecht von den gemeinrechtlichen Grundsätzen in wesentlichen Punkten abweicht.

[12] l. 9. D. 41. 3. »Usucapionem recipiunt maxime res corporales exceptis rebus sacris sanctis publicis populi Romani et civitatum.« Windscheid § 182. 5 und die dort Angeführten verwerfen die Ausdehnung auf Gemeindevermögen, und erklären die Stelle dahin, daß es sich hier nur von Sachen der Stadtgemeinden handle, die dem Verkehr entzogen seien. Die entgegengesetzte Ansicht hinsichtlich dieser Stelle ist adoptirt Erk. 29/1 48. Bl. XIV. 318 und in Erk. 9/3 49. Bl. XIV. 299 angenommen, daß, weil die Gemeinden nach R.G.E. § 20 die Rechte der Minderjährigen genießen, zur Ersitzung gegen sie ein dreißigjähriger Zeitraum erforderlich sei, hier also Unterscheidung von Stadt- und Dorfgemeinden aufgegeben. Dasselbe ist mit Annahme eines vierzigjährigen Termins ausgesprochen Darmstadt Sf. III. 137 und Stuttgart 14/10

4. Gemeinden haben wegen aller durch Verwaltung ihres Vermögens entstehenden Forderungen, für die nicht auf andere Weise Sicherheit geleistet ist, an den Immobilien ihrer Verwalter und der Bürgen derselben einen gesetzlichen Hypothektitel [13].

5. Gegen Gemeinden ist das Recht der Compensation auf Forderungen an die gleiche Casse beschränkt [14].

§ 40.

2. Die Ortsgemeinde.

I. Begriff der Ortsgemeinde. Dieser wird bestimmt durch den Gemeindebezirk. Jedes Grundstück muß in der Regel einem Gemeindebezirk angehören [1]. Eine Ausnahme bilden nur solche größere Waldungen Freigebirge und Seen, welche bis zum 2. Juli 1869 keiner Gemeindemarkung zugetheilt waren, und die auch künftig von dem Gemeindeverband ausgeschlossene Markungen bilden, soweit nicht bleibende Niederlassungen darin bestehen oder neu begründet werden, welche mit den dazu gehörigen Grundstücken der nächstgelegenen Gemeinde zugetheilt werden [2]. Für die Gemeindemarkung bildet die Regel der Bestand vom 1. Juli 1869. Veränderungen daran können vorkommen durch Vereinigung mehrerer bisher für sich bestandener Gemeinden entweder durch Bildung einer neuen Gemeinde oder durch Fusion einer Gemeinde

---

1845. Sf. IX. 119, während Erk. Wolfenbüttel 1825. Sf. XVI. 187 und Berlin gemeines Recht) Neumann, Erkenntnisse I Nr. 567 den dreißigjährigen Termin nur für Städte anerkennt; s. auch Förster, P. P.R. § 57. 37. Daß im Gebiet des Preußischen Landrechts die in L.R. I. 9. 629 erwähnte 44jährige Zeitdauer auf Gemeinden nur kraft besonderer Verleihung Anwendung finde, ist zweifellos. Erk. 23/9 45. Neumann I. 571. Förster, P. P.R. § 57. 37 und § 177. 128.

[13] Hyp. Ges. § 12. 2.

[14] l. 3. Cod. 4. 31. Windscheid § 350. 26. Bayr. L.R. IV. 15. 1. Nr. 3 hat, wie gemeinrechtlich dieses Privilegium nur Stadtgemeinden ertheilt; nach unserem Gemeindeedikt kommen indessen die Privilegien allen Gemeinden ohne Ausnahme zu. Die in l. 3. Cod. 4. 31 aufgeführten einzelnen Fälle, in denen die Compensation ausgeschlossen sein soll, sind jetzt nicht mehr praktisch. Dernburg, Compensation 454. Im Gebiet des Preußischen Landrechts steht den Gemeinden dieses Privilegium nicht zu. Förster, P. P.R. § 94. 13.

[1] R.G.E. § 4. G.O. Art. 3.

[2] G.O. Art. 2.

mit einer andern[3], ferner durch Errichtung einer neuen Gemeinde aus Theilen schon bestehender Gemeindemarkungen[4], daher auch Theilung einer Gemeinde in mehrere, durch Veränderung der Gemeindemarkung mittelst Abtrennung von der einen und Zulegung zu der anderen, oder Einverleibung gemeindefreier Stücke in eine Gemeindemarkung[5], endlich durch Auflösung einer Gemeinde[6]. Zu jeder derartigen Veränderung ist Zustimmung der Betheiligten und Staatsgenehmigung erforderlich[7].

II. Verfassung der Ortsgemeinde.

1. Die activen Gemeindeglieder. Die Gemeindecorporation besteht aus der Gesammtheit der Gemeindebürger. Das Bürgerrecht wird nur durch Verleihung[8] erworben, welche bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen[9] durch die Gemeindeverwaltung erfolgt. Zur Erwerbung fähig sind alle selbstständigen[10] volljährigen Männer, welche das bayrische Indigenat haben, in der Gemeinde mit einer direkten Steuer angelegt und daselbst heimathberechtigt sind, oder seit zwei Jahren in derselben gewohnt haben[11], insoferne ihnen nicht die im Gesetz bestimmten Ausschließungsgründe[12] entgegenstehen. Bei Vorhanden-

---

[3] G.O. Art. 4. 1. Eine solche war die Vereinigung der Gemeinden Au, Haidhausen und Giesing mit München, R.Bl. 1854. 339.

[4] G.O. Art. 4. 3.

[5] G.O. Art. 4. Abs. 2.

[6] G.O. Art. 4. 4. Diese setzt immer anderweitige Zutheilung der Gemeindemarkung voraus.

[7] G.O. Art. 4.

[8] G.O. Art. 10. Nach dem R.G.E. § 11 war es die Folge der Niederlassung in einer Gemeinde mit Besitz besteuerter Gründe oder Ausübung eines besteuerten Gewerbes, Erk. 19/11 55. Bl. XXI. 479.

[9] Die Verleihung des Ehrenbürgerrechts, bei welcher diese Voraussetzungen nicht in Betracht kommen, gewährt nicht das aktive Bürgerrecht, G.O. Art. 24.

[10] Ausgeschlossen sind daher alle unter Curatel stehenden Personen, dann Haussöhne, Dienstboten und Gewerbsgehilfen. G.O. Art. 11. Nr. 1. 2.

[11] G.O. Art. 11. 13.

[12] Die Gründe, aus welchen die Gemeindebehörden den sonst qualificirten Bewerbern die Ertheilung des Bürgerrechts versagen können, sind G.O. Art. 13 festgestellt. Die einzelnen Categorieen sind: Beziehung von Armenunterstützung in den letzten zwei Jahren, Verurtheilung zu gewissen öffentlichen Strafen, Anhängigkeit einer Untersuchung wegen bestimmter strafrechtlicher Handlungen, Einleitung einer Curatelbestellung, Anhängigkeit eines Gantverfahrens.

sein dieser Voraussetzungen können Personen, welche eine bestimmte Steuerquote entrichten, nach fünfjährigem Aufenthalt in der Gemeinde zur Erwerbung des Bürgerrechts angehalten werden[13]. Inländer, welche nicht in der Gemeinde wohnen, und bei denen die Voraussetzungen des selbstständigen Erwerbs nicht vorliegen, können Verleihung des Bürgerrechts ansprechen, wenn sie ein besteuertes Wohnhaus besitzen oder mit direkten Steuern mindestens in demselben Betrag wie einer der drei höchstbesteuerten Einwohner angelegt sind, insoferne ihnen nicht gesetzliche Ausschließungsgründe entgegenstehen. Unter denselben Voraussetzungen können auch juristische Personen und privatrechtliche Vereinigungen Verleihung der Bürgerrechts ansprechen[14]. Ausländer, welche sich in der Gemeinde niederlassen, sind hinsichtlich der Erwerbung des Bürgerrechts den Inländern gleichgestellt, insoweit nicht auf dem Retorsionsweg eine Ausnahme gemacht ist, und haben dieselben Voraussetzungen wie diese zu erfüllen. Mit der Erwerbung des Bürgerrechts ist für sie die des Indigenates verbunden[15]. Jeder Gemeindebürger hat das Recht der aktiven Theilnahme an den Gemeindeversammlungen und aktives und passives Wahlrecht zu Gemeindeämtern[16], wobei sich Frauen, minderjährige und unselbstständige Personen sowie juristische Personen und privatrechtliche Vereinigungen eines Stellvertreters zu bedienen haben[17]; ferner Anspruch auf Theilnahme an dem Gemeindegut und dessen Nutzungen, an den Vortheilen der örtlichen Stiftungen[18], an Benützung der Gemeindeanstalten[19] und auf Theilnahme an den besonderen einer Gemeinde ertheilten Privilegien[20].

2. Die Gemeindevertretung. Die Gemeinden in Bayern unterscheiden sich in ihrer Verfassung, je nach dem sie zu den Städten und Märkten oder den Landgemeinden gehören.

---

[13] G.O. Art. 17. Befreit von dieser Verpflichtung sind aktive öffentliche Diener und Pensionisten, wenn sie nur Capitalrenten- oder Einkommensteuer bezahlen.

[14] G.O. Art. 15.

[15] G.O. Art. 11. 14.

[16] G.O. Art. 19. Nr. 1. 2.

[17] G.O. Art. 15.

[18] G.O. Art. 19. Nr. 3.

[19] G.O. Art. 19. Nr. 4.

[20] vgl. oben § 33, 20.

Erstere sind diejenigen, welche bis zum 1. Juli 1869 Stadt- oder Marktrecht erworben hatten, oder welchen auf den mit Zustimmung von zwei Drittheilen sämmtlicher Gemeindebürger vom Gemeindeausschuß gestellten Antrag dieses Recht durch königliche Entschließung bewilligt wird [21]. Die zu dieser Categorie gehörigen Orte können die städtische Verfassung beibehalten oder annehmen [22], die übrigen haben die Landgemeindeverfassung. Die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten und Vertretung der Gemeinde in allen Verhältnissen des öffentlichen und Privatrechts steht der Gemeindevertretung zu. Diese besteht in Städten und Märkten mit städtischer Verfassung aus dem Magistrat, der aus einem oder mehreren Bürgermeistern, dann rechtskundigen und bürgerlichen Magistratsräthen und wo die ersteren fehlen einem Stadt- oder Marktschreiber zusammengesetzt ist, dann dem Collegium der Gemeindebevollmächtigten [23], in den Landgemeinden aus dem Gemeindeausschuß bestehend aus einem Bürgermeister, einem Beigeordneten und den Gemeindebevollmächtigten, dann der Gemeindeversammlung [24]. Die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten, Erlassung statutarischer Bestimmungen und Vertretung der Gemeinde steht in den Städten dem Magristat, in den Landgemeinden dem Gemeindeausschuß zu [25]. Der Magistrat ist indessen verpflichtet, die Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten zu erholen: zur Uebernahme einer Garantie der Gemeinde für Anstalten oder sonstige Unternehmungen, zu Verpachtungen und Geldvorleihen aus Gemeinde- oder Stiftungsmitteln an Mitglieder des Magistrats oder ihre nächsten Ver-

---

[21] G.O. Art. 9.

[22] Ueber die Hälfte der Städte und Märkte in Bayern hatten im Jahre 1867 die Landgemeindeverfassung Pözl, Vf.R. § 91. 5. Diese sind bei Zustimmung von zwei Dritteln der Gemeindebürger und Anzeige an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde mit dem Beginn jeder Wahlperiode die städtische Verfassung wieder anzunehmen befugt G.O. Art. 9. Abs. II. III. Unter denselben Voraussetzungen können die nicht unmittelbaren Städte jederzeit die Verfassung der Landgemeinden annehmen, während bei den unmittelbaren Städten Einvernehmen des Landraths und königliche Entschließung dazu erforderlich ist.

[23] G.O. Art. 71 f. und 108 f.

[24] G.O. Art. 123 f. 146 f.

[25] G.O. Art. 84 f. und 130 f. Ueber die Vertretung der Gemeinden beim Abschluß von notariellen Rechtsgeschäften vgl. Z. f. Not. VII. 273; Bl. f. A. Pr. XXII. 248.

wandten, zur Feststellung der Besoldungen, Pensionen und Remunerationen an Mitglieder des Magistrats und Gemeindebedienstete Einführung und Regulirung der Aufnahms-, Heimath- und Gemeinderechtsgebühren, Gründung neuer Gemeindeanstalten, zu Gemeinde- und Stiftungsneubauten, zur Erwerbung von Realitäten und zur freiwilligen Veräußerung, Belastung oder Substanzveränderung unbeweglicher Gemeinde- oder Stiftungsgüter oder nutzbarer Rechte, bei nicht verordnungsmäßigen Capitalanlagen, Aenderung in der Verwaltung von Oekonomiegütern oder nutzbaren Rechten, Regulirung des Gebührentarifs für Benützung von Gemeindeanstalten, Anwendung neuer Gemeindedienste, Abschließung von Vergleichen, Aufnahme von Passivcapitalien, Zuwendung von Geschenken, Abänderung des gesetzlichen Maaßstabs der Naturaleinquartirung [26], zur Vertheilung von Ueberschüssen aus dem Ertrag des Gemeindevermögens und Gewährung von Nutzungen an Bestandtheilen desselben [27], zur Einführung und Erhöhung von Verbrauchssteuern, örtlichen Abgaben [28] und Gemeindeumlagen [29], endlich zur Veränderung des Stiftungszwecks einer örtlichen Stiftung [30]. In Landgemeinden ist der Gemeindeausschuß nur in Folge statutarischer Festsetzung in der einzelnen Gemeinde an die Zustimmung der Gemeindeversammlung gebunden bei Uebernahme einer Garantie der Gemeinde für Anstalten oder sonstige Unternehmungen, bei Verpachtungen oder Darlehen an Mitglieder des Gemeindeausschusses oder ihre Verwandten, bei Gründung neuer Gemeindeanstalten, bei Gemeinde- und Stiftungsneubauten, Umgestaltung der Benützung von Oekonomiegütern oder nutzbaren Rechten, Abschließung von Vergleichen, Zuwendung von Geschenken, Abänderung des gesetzlichen Maaßstabs der Naturaleinquartirung, Regulirung der Heimathgebühren [31]. Dagegen hat er dieselbe immer einzuholen zu Regulirung der Aufnahms- und Gemeinderechtsgebühren [32], zur Vertheilung von Ueberschüssen der Erträg-

[26] G.O. Art. 112.
[27] G.O. Art. 31. Abs. 3.
[28] G.O. Art. 40. Abs. 3.
[29] G.O. Art. 47. Abs. 1.
[30] G.O. Art. 67.
[31] G.O. Art. 147.
[32] G.O. Art. 23. Abs. 1.

nisse des Gemeindevermögens und Gewährung von Nutzungen an Bestandtheilen desselben [33], zur Einführung oder Erhöhung von Verbrauchssteuern und örtlichen Abgaben [34] und Gemeindeumlagen [35], zur Aufnahme eines Anlehens [36], und zur Veränderung des Stiftungszwecks einer örtlichen Stiftung [37].

3. Staatsaufsicht. Die Gemeinden stehen unter staatlicher Aufsicht, welche regelmäßig durch die betreffende Distriktspolizeibehörde geübt wird [38]. Dieselbe erstreckt sich auf die Einhaltung der den Gemeinden gegenüber dem Staat gezogenen Schranken, die Einhaltung der für die Competenz der Gemeindebehörden gegegebenen Vorschriften und Erfüllung der denselben obliegenden öffentlichen Verpflichtungen [39]. Speciell hinsichtlich der Vermögensverwaltung sind die Gemeindebehörden an die Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde gebunden: Bei freiwilligen Veräußerungen von Realitäten und Rechten sowie bei freiwilligen Leistungen aus Gemeindemitteln, wenn der Betrag eine nach der Bevölkerungszahl der Gemeinde normirte Summe übersteigt, Vertheilung von Gemeindegründen, Erhöhung der Beiträge der Stiftungen zu den Gemeindeverwaltungskosten, Gründung von Gemeindeanstalten, aus welchen eine dauernde Haftungsverbindlichkeit erwächst, Regulirung der Gebühren für Benützung der Gemeindeanstalten, Gewährung von Remunerationen und Nachlässen an Gemeindebevollmächtigte und Bedienstete, Pensionirung definitiv angestellter Magistratsmitglieder und Gemeindebediensteter [40], bei

---

[33] G.O. Art. 31. Abs. 3.

[34] G.O. Art. 40. Abs. 3.

[35] G.O. Art. 47. Abs. 1.

[36] G.O. Art. 63. Abs. 1. Erk. 10/12 1878 Sammlung VII. 291.

[37] G.O. Art. 67.

[38] G.O. Art. 160. Ueber den Unterschied der Staatsaufsicht und der nach der früheren Gemeindeordnung begründeten Curatel vgl. Staudinger Bl. XXXIV. 327. 13.

[39] G.O. Art. 157. Vgl. den Aufsatz: „Ueber den Umfang der Staatsaufsicht nach Art. 157 Bl. f. A. Pr. XXII. 145. 161. Ueber die Frage ob in dem einzelnen Fall die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts von der Ertheilung der nach der G.O. erforderlichen Genehmigung bedingt sei vgl. Bl. f. A. Pr. XXIII. 1. Gegen die Gültigkeit nach G.E. 1818 und 1834 erklärt sich Erk. 20/12 73 Sammlung IV. 179.

[40] G.O. Art. 159. 9. Die Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn die Pensionirung auf Ansuchen wegen des erreichten 70. Lebensjahres oder wegen

nicht verordnungsmäßigen Capitalausleihungen [41], Maaßregeln, welche eine dauernde Verminderung des Grundstocks des Gemeindevermögens zur Folge haben [42], Vertheilung von Ueberschüssen der Erträgnisse und Gewährung von Nutzungen an Bestandttheilen des Gemeindevermögens [43], Aufnahme von Anlehen, deren Betrag eine nach der Seelenzahl der Gemeinde sich bestimmende Summe übersteigt [44], Veränderung des Stiftungszwecks örtlicher Stiftungen [45], nicht aber wie früher zur Annahme von Fundationszuflüssen, außer wenn dieselben mit dauernden Lasten verbunden sind [46].

III. Das Gemeindevermögen.

1. Die vermögensrechtliche Persönlichkeit der Gemeinden. Zur aktiven und passiven Vertretung der Gemeinde in allen Vermögensangelegenheiten ist der Vorstand legitimirt, in Städten der Magistrat, in Landgemeinden der Gemeindeausschuß [47]. Die früher [48] zur Prozeßführung vorgeschriebene Curatelgenehmigung ist nach der neuen Gemeindeordnung nicht mehr erforderlich. Eide leistet der Vorstand oder die aus demselben ausgewählten Mitglieder [49]. Die Vertretung durch den Vorstand erstreckt sich auch auf solche Verhältnisse, wobei nicht die Gemeinde als Ganzes sondern die einzelnen Gemeindeglieder in ihrer Gesammtheit [50] oder nach gewissen Classenabtheilungen als berechtigt oder verpflichtet erscheinen. Voraussetzung ist dabei,

---

Berufsunfähigkeit erfolgt, dann wenn einstimmige Beschlüsse des Magistrats und der Gemeindebevollmächtigten vorliegen.

[41] G.O. Art. 159.

[42] G.O. Art. 26.

[43] G.O. Art. 31. Vgl. Bl. f. A. Pr. XXI. 289.

[44] G.O. Art. 63.

[45] G.O. Art. 67.

[46] G.O. Art. 69.

[47] G.O. Art. 84. 130.

[48] R.G.E. 123, 9 auch bei Klagen gegen die Gemeinde Bl. III. 44; A.E. 8/4 26 Bl. VI. 108; 26/11 30 Bl. VII. 110; vgl. auch Bl. VI. 111 und Seuffert, Comment. II. 114. 6. Ueber die Aufhebung dieses Erfordernisses vgl. Staudinger Bl. XXXIV. 328.

[49] Erk. 17/2 29. Bl. III. 49; 9/3 47. Bl. XVI. 92; 6/9 55. Bl. XXI. 43.

[50] Erk. 25/2 31. Bl. VII. 254. Die Gemeindeglieder sind dann exceptionsmäßig, Erk. 6/4 50. Bl. XV. 252 und 8/3 53. Bl. XIX. 240 (Gemeinde als Genossenschaft).

daß die in Frage kommenden Rechtsverhältnisse ihre Begründung in dem Gemeindenexus haben oder zu demselben doch in ganz bestimmter Beziehung stehen [51]. In einem solchen Fall steht es auch nicht in dem Belieben der Gemeinde, ob sie ein derartiges Rechtsverhältniß als Gemeindesache vertreten wolle [52]. Die Gemeindevertretung erscheint als legitimirt sowohl bei Ansprüchen der einzelnen Gemeindeglieder [53] als bei Ansprüchen an die einzelnen Gemeindeglieder [54] die Vertretung zu übernehmen. Bei Vereinigung mehrerer Ortschaften in eine Gemeinde oder bei Vereinigung abgesonderter Markungen mit eignem Vermögen mit einer Gemeinde bleibt den einzelnen Theilen ihr gesondertes Vermögen, dessen Verwaltung sich zunächst nach den Verträgen richtet. In Ermangelung solcher kann dieselbe durch Beschluß von mindestens zwei Drittel der dort wohnenden Gemeindebürger dem Ausschuß der Gesammtgemeinde übertragen werden. Erfolgt eine solche Uebertragung nicht, so wird für jede Ortschaft ein Pfleger und wenn die Mehrzahl es beschließt ein Ausschuß zur Vermögensverwaltung auf je 6 Jahre gewählt, der der Vertretung der Gesammtgemeinde untergeben ist [55].

---

[51] Erk. 27/3 49. Bl. XV. 13 spricht daher aus, daß Gefälle, welche einzelne Mitglieder der Gemeinde an eine Gutsherrschaft zu leisten haben, als auf dem gutsherrlichen Verband beruhend nicht hieher zu rechnen seien.

[52] Erk. 4/4 57. Bl. XXII. 413. Vgl. dagegen Erk. 25/10 51. Bl. XVII. 11, wo es sich nur um die Rechte der Besitzer der zu einem abgegrenzten Distrikt gehörigen Grundstücke handelte, und die Vertretung daher nur als ein Recht nicht als eine Pflicht der Gemeinde erklärt ist; s. auch Bl. IV. 7. Note 6, wo es geradezu in den Willen der Mehrheit der Betheiligten gelegt ist.

[53] Erk. 17/2 46. Bl. XI. 331. Nach Erk. 2/11 1876 Bl. XLII. 71 sind die einzelnen Mitglieder zur Geltendmachung ihrer Ansprüche legitimirt, wenn die Gemeinde die Vertretung nicht übernehmen will oder kann.

[54] So eines Weiderechts an den Grundstücken der Gemeindemarkung Erk. 1/4 43. Bl. X. 320, 24/3 31. Bl. VII. 354; Anspruch einer Ehehaft Erk. Bl. IX. 224; einer Schäfereigerechtigkeit Erk. 4/4 57. Bl. XXII. 412; der Kirchenbaulast Erk. 20/4 57. Bl. XXII. 387.

[55] G.O. Art. 5 und 153. Es war dieß schon in dem früheren Recht begründet, R.G.E. § 6, Erk. 19/1 56. Bl. XII. 105, wo eine solche Gemeindeabtheilung mit gesondertem Vermögen Realgemeinde genannt ist. Erk. 24/7 1874 Sammlung V. 2 ist ausgesprochen, daß das Gemeindevermögen einer solchen mit anderen zu einer anderen Gemeinde verbundenen Ortschaft die rechtliche Eigenschaft als Gemeindevermögen behält.

2. Die verschiedenen Gattungen des Gemeindevermögens. Hinsichtlich des Gemeindevermögens unterscheiden unsere Gesetze die im Eigenthum der Gemeinde stehenden zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Sachen, wie die öffentlichen Gemeindegebäude, Wege, Brücken, Brunnen, Abzugskanäle, Grenzzeichen, Löschgeräthe. Diese haben die Eigenschaft von öffentlichen Sachen, und sind daher, so lange sie ihrem Zweck dienen, dem Verkehr entzogen [56]. Ferner kommt in Betracht das rentirliche Gemeindevermögen [57], dessen Ertrag zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse bestimmt ist. Dieses muß dem Grundstock nach ungeschmälert erhalten und das Veräußerte sofort, oder planmäßig in bestimmter Zeit wieder ergänzt werden. Eine dauernde Verringerung setzt Genehmigung der Curatelbehörde voraus. Der Ertrag des rentirlichen Gemeindevermögens muß zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse verwendet werden. Vertheilung von Ueberschüssen an die Gemeindebürger sowie bisher nicht übliche Gewährung von Nutzungen an Bestandtheilen des Gemeindevermögens, die immer nur in widerruflicher Weise geschehen darf, ist nur zuläßig, wenn alle Gemeindebedürfnisse ohne Erhebung von Gemeindeumlagen und örtlichen Verbrauchssteuern gedeckt sind, und wenn größere Ausgaben für außerordentliche Bedürfnisse nicht in Aussicht stehen. Eine derartige Verfügung ist in Gemeinden mit städtischer Verfassung von der Zustimmung der Gemeindeversammlung abhängig, und setzt Curatelgenehmigung voraus. Einen weiteren Bestandtheil bildet das mit Gemeindenutzungen belastete Gemeindevermögen. Die Entscheidung der Frage, welches Rechtsverhältniß den häufig vorkommenden Berechtigungen einzelner Gemeindeglieder an dem Gemeindevermögen den s. g. Realgemeinderechten zu Grunde liege, war wie gemein-

---

[56] Das R.G.E. § 24 erklärt sie als ganz unveräußerliches Eigenthum der Gemeinde. Diese Bestimmung findet sich wörtlich schon in dem Gemeindeedikt von 1808. § 15—18. Die G.O. von 1869 hat diese Bestimmung nicht aufgenommen, sondern erwähnt die Gegenstände nur Art. 38 bei Gelegenheit der Deckung der Gemeindebedürfnisse. Allein durch die Nichterwähnung in der G.O. ist dieser in dem bayrischen Recht seit lange begründete Rechtssatz nicht beseitigt, da die G.O. überhaupt nur die öffentlichen Verhältnisse der Gemeinden zu regeln beabsichtigt, und die civilrechtlichen nicht weiter berührt. s. Vortrag des Abg. Edel, Verhandlungen I. 113. Vgl. unten § 54.

[57] G.O. Art. 26. 31. R.G.E. § 25.

rechtlich[58], so auch nach bayrischem Recht[59] sehr bestritten, indem von der einen Seite das Eigenthumsrecht der Gemeinden von anderer das der Betheiligten als Regel angenommen wurde. Die neue Gemeindeordnung hat nach der bereits feststehenden Praxis[60] das Verhältniß dahin geregelt, daß der s. g. Gemeindenutzen nur anzuerkennen sei an solchen Grundstücken, welche zweifellos Theile des Gemeindevermögens sind. Wird das Eigenthum der Gemeinde bestritten, weil dasselbe von denjenigen in Anspruch genommen wird, welche bisher die Nutzungen der betreffenden Grundstücke bezogen haben, so ist die Sache auf den Rechtsweg zu verweisen[61], was zu beantragen jedem Gemeindebürger zusteht. Die Verwaltungsbehörde hat in einem solchen Fall zunächst den Sühneversuch vorzunehmen und hat, wenn derselbe nicht gelingt, im Bedürfnißfall das Recht provisorische Maaßnahmen zu treffen, welche bis zu anderweitiger Verfügung des zuständigen Gerichts in Kraft bleiben. Soweit indessen die Eigenthumsfrage nicht bestritten ist, gelten für die einzelnen Betheiligten eingeräumten Gemeindenutzungen folgende Grundsätze:

a) Ständige Rechte einzelner Gemeindeglieder an dem Gemeindevermögen setzen das Vorhandensein eines Privatrechtstitels

---

[58] Vgl. Seeger über Gemeindegerechtigkeiten Z. f. D. R. VIII. 164. 178; Renaud, die Gemeindenutzungen Z. f. D. R. IX. 1—101; Römer, die rechtliche Natur der Realgemeinderechte Z. f. D. R. XIII. 94—124; Bitzer, die Realgemeinderechte 1844; Weiske über Corporationen 1847; Beseler, P.R. § 84; Stobbe, P.R. § 55; Staudinger in Bl. f. R.A. XXXV. 65; über Realgemeinden Z. A.B. IV. 234. XIII. 156. Eine eingehende Darstellung der Rechtsverhältnisse der Realgemeinden werde ich im Sachenrecht § 137 geben.

[59] Die V. 13/2 1805 hatte den Grundsatz aufgestellt, daß bei unvertheilten Gemeindegründen die Präsumtion für das Gemeindeeigenthum spreche, s. die Rechtsfälle Bl. XIX. 207. XXI. 478. Moritz III. 1. 274. 517 und im Allgemeinen Bl. f. A. Pr. XIII. 129—169. s. dagegen Staudinger Bl. f. R.A. XXXV. 71, 10.

[60] Die Motive zu dem Gesetzentwurf Art. 31. Verh. I. 32 heben ausdrücklich hervor, daß diese Bestimmungen lediglich der bisherigen Praxis entsprechen. Die Verhandlungen des Socialausschusses haben diesen Standpunkt adoptirt. Ueber die frühere Praxis s. unten Note 63. Ueber den Gemeindenutzen nach den Bestimmungen der G.O. 1869 vgl. Bl. f. A. Pr. XX. 129. XXII. 200. Erk. 25/6 1875 Sammlung V. 240.

[61] G.O. Art. 37. Dieß entspricht der früheren Praxis E. E. E. 18/1 53. Moritz I. 490; 14/10 59. Moritz III. 1; 23/13 61. Moritz III. 274.

oder ein rechtsbegründetes Herkommen voraus[62]. Ansprüche die auf einem Privatrechtstitel beruhen, werden lediglich nach den Grundsätzen des Privatrechts als Servituten oder Reallasten beurtheilt, und es haben, wenn Streit darüber entsteht, die Gerichte darüber zu entscheiden[63]. Jeder Gemeindebürger kann im Interesse der Gemeinde die Einleitung eines solchen Rechtsstreites beantragen, und die Verwaltungsbehörden haben das Recht, nach vergeblich angestelltem Sühneversuch im Bedürfnißfall bis zu anderweitiger richterlicher Entscheidung die nöthigen vorsorglichen Verfügungen zu treffen. Die auf Herkommen beruhenden Ansprüche dagegen richten sich nicht nach den Regeln des Privatrechts, unterliegen vielmehr der Cognition der Verwaltungsbehörden[64], und können auf Beschluß der Ortsgemeinde im Falle des Bedürfnisses für Gemeindezwecke ganz oder theilweise zurückgezogen werden, wenn mindestens drei Viertheile der Gemeindebürger zustimmen und die Zustimmenden die Hälfte der Grundsteuer sämmtlicher Gemeindebürger, Heimathberechtigter und anderer zur Theilnahme an den Gemeindenutzungen berechtigten Personen entrichten[65].

---

[62] G.O. Art. 32. Soweit ein Privatrechtstitel nicht vorliegt, sind für Streitigkeiten der Gemeindeglieder über Gemeindenutzungen die Civilgerichte nicht competent Erk. München 23/6 74 Hauser, Z. f. R.R. III. 241.

[63] G.O. Art. 36. Dieß entspricht der früher beobachteten Praxis Erk. 3/8 57. Bl. XXII. 350; C. C. E. 25/6 58 Moritz II. 435; 14/3 59 Moritz II. 594; 26/7 64 Moritz III. 517; 18/9 65 Moritz III. 653; Erk. 16/4 75 Sammlung V. 241. Gegen die Annahme, daß eine Präsumtion für die Begründung auf den Gemeindeverband spreche, erklären sich mit Recht Staudinger, Bl. f. R.A. XXXV. 68—73 und Kreppel, D. Not.Z. IX. 123—128.

[64] Ueber den Begriff des Herkommens im Sinn der G.O. von 1869 vgl. Bl. f. A. Pr. XXI. 391. 404. Daß das „Herkommen" nicht an sich einen civilrechtlichen Titel begründet, war in unserer Praxis längst anerkannt. So spricht z. B. Erk. 29/9 54. Bl. XIX. *106 aus, daß das in unseren Gemeindegesetzen erwähnte Herkommen nicht nothwendig als ein civilrechtlich wirksames anzusehen sei, da Ortsrechte und Herkommen dem öffentlichen und Privatrecht gemeinsame Entscheidungsquellen seien. Die gleichen Grundsätze sprechen aus Erk. 4/9 54, 9/3 55 und 30/10 54. Bl. XX. 303. 327. *1. Dieß ist in zahlreichen Fällen zur Anwendung gekommen, namentlich in den C. C. E. 29/12 56, 14/12 57, 15/11 58, 9/12 59, 12/7 61. Moritz II. 274. 418. 509. III. 62. 240. In allen diesen Fällen wurde das Herkommen, auf das die Kläger sich beriefen, als auf dem Gemeindeverband beruhend und nicht civilrechtlich wirksam erklärt. Die Competenz der Administrativbehörden ist damit von selbst gegeben.

[65] G.O. Art. 35.

Ruhen derartige auf den Gemeindeverband sich gründende Nutzungen auf einem Haus oder Grundstück, so dürfen sie von diesem nicht getrennt werden[66].

b) Soweit nicht nach besonderen Rechtstiteln oder rechtlichem Herkommen weitere Beschränkungen begründet sind, haben alle Gemeindebürger, insoferne sie die in der Gemeinde etwa eingeführte Gemeindegebühr bezahlen, auch wenn sie wegen Verlust der Selbstständigkeit das Bürgerrecht verloren haben, Anspruch auf den Gemeindenutzen. Dasselbe gilt von den Wittwen nutzungsberechtigter Gemeindebürger, wenn sie nach dem Tode des Ehegatten den Hausstand in der Gemeinde fortsetzen und daselbst direkte Steuern zahlen, dann den elternlosen Kindern vormals nutzungsberechtigter Gemeindebürger, insoferne sie den elterlichen Hausstand in der Gemeinde unvertheilt fortsetzen und daselbst direkte Steuern zahlen, in welchem Fall sie jedoch zusammen nur einen Antheil erhalten. Die Antheile der Berechtigten sind, wenn nicht durch Rechtstitel oder Herkommen eine Ausnahme begründet ist, gleich[66a]. Theilnahme anderer als der hier aufgeführten Personen setzt einen besonderen Rechtstitel oder Herkommen voraus[67].

c) Die zur Beziehung von Gemeindenutzungen Berechtigten haben, auch wenn ihre Berechtigung auf einem Privatrechtstitel beruht, die Verpflichtung, die auf den Objekten ihres Nutzungsrechtes ruhenden Lasten zu tragen, die zur Erhaltung oder Erhöhung der Ertragsfähigkeit erforderlichen Auslagen zu bestreiten und die herkömmlichen Gegenleistungen zu entrichten[68].

IV. Gemeinheitstheilung[68a]. Eine Vertheilung von

---

[66] G.O. Art. 33. vgl. Bl. f. A. Pr. XXI. 332. Diese Bestimmung hat das frühere Recht beseitigt, nach welchem die Transferirung mit Zustimmung der Gemeinde und der vorgesetzten Verwaltungsbehörde zuläßig war. vgl. Kreppel die Transferirung von Gemeinderechten D. Not.Z. IV. 124. Daß sich dieses Verbot der Transferirung auf Nutzungsrechte, die nicht auf dem Gemeindeverband beruhen nicht erstrecke ist zweifellos Kreppel, die Transferirung D. Not.Z. IV. 123—128 und V. 44; für diese sind nur die civilrechtlichen Bestimmungen maaßgebend.

[66a] Erk. 26/10 1877 Sammlung VII. 24 ist ausgesprochen, daß die Vereinigung mehrerer Nutzantheile in einer Person auf Grund eines speciellen Titels durch die Gemeindeordnung nicht ausgeschlossen sei.

[67] G.O. Art. 32.

[68] G.O. Art. 34.

[68a] Ueber Gemeinheitstheilungen vgl. Stobbe, P.R. § 56; Bl. f. A. Pr. XXI. 337.

Bestandtheilen des Grundstocksvermögens unter die Gemeindeangehörigen ist nur bezüglich der mit Gemeindenutzen belasteten Grundstücke zuläßig. Sie setzt, wenn sie zu Eigenthum [69] oder zu unentgeltlichem Nießbrauch auf Lebensdauer oder bestimmte Zeit [70] erfolgen soll, Zustimmung von drei Viertheilen der Gemeindebürger voraus und zugleich, daß die Zustimmenden zusammen mehr als die Hälfte der Grundsteuern entrichten, womit die sämmtlichen Gemeindebürger, Heimathberechtigten und die außerdem zur Theilnahme an den Gemeindenutzungen berechtigten Personen angelegt sind. Die Vertheilung erfolgt nach den für die Beziehung der Gemeindenutzungen geltenden Grundsätzen, wobei ein Antheil für die Volksschule auszuscheiden ist. Die einzelnen Antheile gehen in das Eigenthum der Theilnehmer über [71].

V. Verwaltung des Stiftungsvermögens. Durch V. 6/3 1817 war den Gemeinden die Verwaltung sämmtlicher Localstiftungen für Cultus, Unterricht und Wohlthätigkeit übertragen [72]. Das R. G. E. nahm jedoch den Gemeinden die Verwaltung der Cultusstiftungen ab, und bestellte für sie besondere Kirchenverwaltungen [73]. Den Gemeinden verblieb dagegen die Verwaltung der Lokalstiftungen für Unterricht und Wohlthätigkeit, und sie hatten die Administration durch ihre Stiftungsverwalter oder wo durch die Stiftungsbriefe besondere mit der gegenwärtigen Gesetzgebung noch vereinbare Verwaltungen angeordnet waren durch diese zu führen [74]. Auch die neue Gemeindeordnung hat die Verwaltung der Localstiftungen den Gemeindebehörden belassen, und nur insoferne eine Beschränkung verfügt, als nicht in den Stiftungsurkunden eine andere Verwaltung angeordnet ist [75]. Dieß ist

[69] Die Ueberlassung zu Eigenthum darf nur unter Auflegung eines mit dem 24fachen Betrag ablösbaren Grundzinses für die Gemeindekasse geschehen, über dessen Höhe die Betheiligten Beschluß zu fassen haben.

[70] G.O. Art. 28. Der unentgeltlichen Einräumung steht es gleich, wenn die aufgelegte Abgabe dem Nutzungswerth nicht entspricht.

[71] G.O. Art. 27.

[72] s. die Ausführung unten § 46. 23.

[73] oben § 38. 47.

[74] R.G.E. § 59.

[75] G.O. 65. „Die Verwaltung des örtlichen Stiftungsvermögens steht den Gemeinden zu, wenn nicht durch specielle Gesetze oder die Stiftungsurkunden eine andere Verwaltung angeordnet ist." Durch specielle Gesetze ist das örtliche Kirchenstiftungsvermögen ausgenommen.

dahin zu verstehen, daß der Stifter durch ausdrückliche Disposition eine Stiftung, die ihrer Natur nach zu den örtlichen Stiftungen gehören würde, davon ausnehmen und als eine allgemeine constituiren könne. Nicht jede Anordnung einer besonderen Verwaltung macht eine Lokalstiftung zu einer allgemeinen, vielmehr nur die Anordnung einer solchen Verwaltung, welche in einem Unterordnungsverhältniß unter die Gemeindebehörden nicht stehen kann[76]. Der Verwaltung der Gemeindebehörden fallen demnach zu: die örtlichen Stiftungen für Unterricht und Wohlthätigkeit, soweit nicht durch die Stiftung selbst eine von den Gemeindebehörden unabhängige demnach nur der Regierungscuratel unterworfene Verwaltung bestellt ist, dann die Stiftungen zu Gunsten von Privaten, Familien und erlaubten Gesellschaften, für welche eine besondere Verwaltung durch die Stiftung nicht bestellt ist[77]. Für Verwaltungen der örtlichen Stiftungen kommen in Ermanglung besonderer Vorschriften die für die Verwaltung des Gemeindevermögens geltenden Grundsätze zur Anwendung;

---

[76] Es erhellt dieß aus den Verhandlungen. Der Art. 65 war in dem Wortlaut, den er jetzt hat, schon in dem Regierungsentwurf Art. 60 gegeben und in den Motiven war nur bemerkt: „die Verwaltung des örtlichen Stiftungsvermögens, worunter in diesem Abschnitt das örtliche Kirchenstiftungsvermögen nicht begriffen ist, steht in den Landestheilen dießseits d. Rh. nach § 59 und 102 des R.G.E. dermalen schon den Gemeinden zu, und es liegt kein genügender Grund vor, hier eine principielle Aenderung eintreten zu lassen." In den weiteren Verhandlungen wurde von keiner Seite eine Bemerkung gemacht und nur bei der schließlichen Discussion, Verh. des Social.-Ausschusses II. 515, von Seite des Abg. Urban Bedenken geäußert. Auch hier ergeben die Aeußerungen des Ausschußvorstandes Referenten und Ministerialcommissärs, daß eine principielle Aenderung des bisherigen Zustandes von keiner Seite beabsichtigt war. Der in der G.O. ausgesprochene Satz war übrigens schon bisher anerkannt, so durch V. 30/11 1820. Döll. XI. 1782 für die Klausesche Stiftung in Augsburg.

[77] V. 6/3 1817. Art. 6. Döll. XI. 1185. „Die Verwaltung des Vermögens der Stiftungen zu Gunsten von Privaten, Familien, erlaubten Gesellschaften, bestätigten Congregationen und Bruderschaften richtet sich nach dem ausgedrückten Willen eines Stifters und es kann — der Zustand vor dem 1. Oktober 1807 wieder hergestellt werden, insoferne die Verwaltung von qualificirten Individuen auf den Grund der Stiftungsurkunden reclamirt werden sollte. Tritt eine zuläßige Reclamation nicht ein, so geht die Verwaltung — am 1. Oktober 1817 auf die Gemeinden — über." Congregationen und Brüderschaften gehören zu den Cultusstiftungen, für welche jetzt eine besondere Verwaltung bestellt ist. Im übrigen ist diese Bestimmung auch auf neue Stiftungen dieser Art anwendbar, für welche eine besondere Verwaltung nicht bestellt ist,

dieselbe kann besonders aufgestellten Stiftungsverwaltern übertragen sein, insoferne nicht durch die Stiftungsurkunde eine der Gemeindebehörde untergeordnete Verwaltung bestellt ist[78]. Das der Verwaltung der Gemeinden anvertraute Stiftungsvermögen darf mit dem Gemeindevermögen nicht vermischt, und zu keinem andern als dem Stiftungszweck verwendet werden[79]. Ist der Zweck einer Localstiftung unausführbar geworden, so ist für die Umgestaltung ein besonderes Verfahren vorgeschrieben[80].

VI. Haftung der Gemeinden. Die Ortsgemeinden haften für den bei Aufläufen verursachten Schaden der an Personen oder Eigenthum verübt ist nach den näheren Bestimmungen des Gesetzes vom 12. März 1850[81].

§ 41.

3. Die Distriktsgemeinde.

Der Bezirk der Distriktsgemeinde fällt regelmäßig mit dem der Distriktsverwaltungsbehörde zusammen. Ausnahmsweise kann ein Verwaltungsdistrikt mehrere Distriktsgemeinden enthalten, wenn nämlich mehrere Landgerichtsbezirke zu einem Verwaltungsdistrikt vereinigt werden, in welchem Fall die schon vorhandenen Distriktsgemeinden bestehen bleiben[1]; auch gibt es Verwaltungsbezirke ohne Distriktsgemeinden, nämlich die der Kreisregierung unmittelbar untergeordneten Städte[2]. Mitglieder der Distriktsgemeinde sind die Mitglieder der im Bezirk liegenden Ortsgemeinden, und die Eigenthümer der dem Ortsgemeindeverband nicht angehörigen im Distriktsgemeindebezirk liegenden Gemarkungen[3]. Die Distriktsge-

---

[78] R.G.E. Art. 59.

[79] G.O. Art. 66.

[80] G.O. Art. 67. vgl. unten § 46. 44.

[81] Commentar von Zink in Dollmann G.G. I. 3. 221—259. Nach A.E. 19/8 64. Bl. XXIX. 312 erstreckt sich diese Verpflichtung auch auf Deckung der Auslagen für Wiederherstellung der Ruhe.

[1] Distriktsrathsgesetz Art. 1. Pözl, Vf.R. § 123. 4.

[2] Distriktsrathsgesetz Art. 35.

[3] Der Bezirk der Distriktsgemeinde umfaßt auch die von dem Ortsgemeindeverband ausgenommenen Grundflächen. Pözl, Vf.R. § 123. 4. Die Eigenthümer derselben müssen daher neben den Ortsgemeinden als Mitglieder der Distriktsgemeinde bezeichnet werden, und werden als solche auch neben den Orts-

meinde wird durch den Distriktsrath vertreten, welcher aus gewählten Vertretern[4] der Gemeinden und größeren Grundbesitzer, einem Vertreter des Staatsärars und aus einer verhältnißmäßigen Anzahl der höchstbesteuerten Grundeigenthümer zusammengesetzt ist[5], und welchem der Distriktsverwaltungsbeamte präsidirt. Dieser vertritt die Distriksgemeinde theils selbst, theils durch den aus seiner Mitte gewählten Distriktsausschuß. Dem Distriktsrath ist vorbehalten die Beschlußfassung über Erwerbung oder Veräußerung von Realitäten oder nutzbaren Rechten, über Aufnahme von Passivcapitalien, über Auflegung und Vertheilung von Distriktsumlagen, Aufstellung der Etats und Prüfung der Rechnungen[6]. Die Beschlüsse des Distriktsrathes, welche zu ihrer Giltigkeit Anwesenheit von zwei Drittheilen der Mitglieder voraussetzen, werden mit absoluter Majorität gefaßt, und bedürfen zu ihrer Giltigkeit der Genehmigung der Kreisregierung[7]. In allen übrigen vermögensrechtlichen Angelegenheiten sowie bei gerichtlichen Verhandlungen wird die Distriktsgemeinde durch den Distriktsausschuß vertreten[8], dessen Beschlüsse der Genehmigung der Kreisregierung nicht bedürfen.

§ 42.

4. Die Kreisgemeinde.

Die Kreisgemeinde umfaßt die innerhalb eines Kreises befindlichen Distriktsgemeinden und unmittelbaren Städte, und bildet

---

gemeinden Art. 32 aufgeführt. Dagegen ist die Meinung von Brater, Comment. 37 und Bl. f. A. Pr. V. 156, daß auch die übrigen wahlberechtigten größeren Grundbesitzer als Mitglieder neben den Ortsgemeinden anzusehen seien, von Pözl, Vf.R. § 123. 5, mit Recht verworfen, da ja die Ortsgemeindemarkung die Grundbesitzungen auch dieser Eigenthümer umfaßt, und alle Mitglieder der Ortsgemeinde somit auch Mitglieder der Distriktsgemeinden sind. Ich theile nämlich nicht die von Manchen aufgestellte Meinung, daß die Distriktsgemeinde ein Verein von Ortsgemeinden sei, sondern halte die Gemeindebürger der Ortsgemeinde zugleich für Mitglieder der Distriktsgemeinden, deren Vertretung nur ausschließlich der Vertretung der Ortsgemeinden zusteht, da nur diese das Wahlrecht übt, soweit es nicht Einzelnen (den größeren Grundbesitzern) vorbehalten ist.

[4] Ueber die Stellung dieses Vertreters vgl. Bl. f. A. Pr. VIII. 156.

[5] Distriktsrathsgesetz Art. 2.

[6] Distriktsrathsgesetz Art. 11.

[7] Distriktsrathsgesetz Art. 23.

[8] Distriktsrathsgesetz Art. 16 a. Brater, Commentar 69. Nr. 4.

daher die höhere Einheit aller innerhalb des Kreises bestehenden Gemeindeverhältnisse. Die Vertretung der Kreisgemeinde steht den Staatsbehörden zu [1], denen in der Vertretung der Landrath [2] und der von diesem gewählte Landrathsausschuß [3] zur Seite steht. Zur Competenz des Landraths gehört die Beschlußfassung über Erwerbung, Veräußerung und Verpfändung von Realitäten oder Rechten, über Rechtsstreite und Vergleiche, Einsicht und Prüfung der Baupläne, Prüfung des jährlichen Budgets und der abgelegten Rechnungen, Zustimmung zur Verwendung des Kreisfonds, und der Antrag auf die Aufnahme von Passivcapitalien [4]. Der von dem Landrath gewählte Ausschuß vertritt den nicht versammelten Landrath in der Beaufsichtigung der Vermögensverwaltung dann insoferne sie nicht bis zur nächsten Plenarversammlung ausgesetzt werden kann in der Beschlußfassung bei Rechtsstreitigkeiten und über die vorgelegten Baupläne [5].

V. Corporationen.

§ 43.

1. Im Allgemeinen.

Der Ausdruck Corporation diente der ältern Doktrin zur Bezeichnung der juristischen Person überhaupt [1], und es hat sich davon die Wendung „Ertheilung von Corporationsrechten" für Uebertragung der Eigenschaft der juristischen Person erhalten [2]. Passender ist es den Ausdruck Corporation nur für diejenigen Personenvereine anzuwenden, die als Privatvereinigungen im eigentlichen Sinn erscheinen, also nicht Einrichtungen des öffentlichen Rechts sind [3].

---

[1] Pözl, Vf.R. § 131. 12.

[2] Ueber seine Zusammensetzung vgl. Pözl, Vf.R. § 133.

[3] Pözl, Vf.R. § 138.

[4] Landrathsgesetz Art. 15. Die Genehmigung der Aufnahme kann nur durch Gesetz geschehen.

[5] Landrathsgesetz Art. 33.

[1] Kreittmayr, Anm. V. 30 faßt die Darstellung der Lehre von den juristischen Personen noch unter der Rubrik „Gemeinderecht" zusammen. Vgl. auch Unger, Ö. P.R. § 42, 11.

[2] Vgl. oben § 34, 14.

[3] Stobbe, P.R. § 51, 2. Es gehören dazu die Gemeinden und nach Bayrischem Recht die anerkannten Kirchengesellschaften oben § 34, 16 und § 38, 3.

Ob bei Vereinigungen dieser Art die Entstehung der juristischen Person von einem Akt der Staatsgewalt (Privilegium) bedingt sei, oder ob die eigne Disposition der Betheiligten genüge war wie gemeinrechtlich [4] so auch in Bayern nicht unbestritten. Zunächst hatte nur das Preußische Landrecht die Nothwendigkeit der Staatsgenehmigung direkt ausgesprochen [5]. Auch in dem Gebiet des Bayrischen Landrechts galt dieser Grundsatz [6], und er wurde allgemein als maaßgebend angesehen [7]. Da er jedoch im Gesetz nicht ganz direkt ausgesprochen war, so hatte sich die Praxis nicht durchgängig gleichheitlich gestaltet [8]. In neuerer Zeit ist indessen auf dem Weg der Gesetzgebung die Frage definitiv entschieden. Zunächst wurden die Verhältnisse bestimmter Vereinigungen durch Einzelngesetze geregelt in der Art, daß das in solcher Weise erlassene Specialgesetz für alle darunter zu subsumirenden Vereinigungen bestimmend sein sollte. Das leitende Princip dieser Specialgesetze ist, daß die darunter fallenden Vereinigungen, wenn sie den in

---

[4] Da die früher so vielseitig erörterte Frage für Bayern gesetzlich entschieden ist, so kann ich hier auf die Zusammenstellung der Literatur bei Stobbe, P.R. § 52, 6 verweisen. Noch weiter abweichend ist die Theorie, welche die Ausbildung eines zwischen societas und juristischer Person in der Mitte stehenden Instituts, der Genossenschaft, annimmt. Vgl. Stobbe, P.R. § 51, 8 und meine Schrift Zur Lehre von den Genossenschaften München 1876. Auch diese Frage ist für Bayern durch die unten erörterte gesetzliche Regelung beseitigt.

[5] Pr. L.R. II. 6. 25.

[6] s. die Aeußerungen von Kreittmayr oben § 34, 10 und L.R. I. 7. 36. Nr. 8; „andere approbirte ganze Corpora oder Communitäten"; III. 1. 3. Nr. 4 „unzuläßige Collegia und Confraternitäten"; III. 6. 4. Nr. 3 „einem ganzen Corpori Collegio oder anderer approbirter Communität."

[7] Es geht dieß nicht nur aus der Verleihung von Corporationsrechten an einzelne Personenvereine oben § 34, 14 hervor, sondern es ist auch notorisch, daß die Administrativbehörden nur solche Vereine als Corporationen anerkannten, denen die Rechte solcher verliehen waren. Ausdrücklich ausgesprochen ist dieß M.E. 27/4 49 Döll. XXIII. 279.

[8] In der Praxis des O.G.H. finden sich aus früheren Zeiten mehrere Fälle in denen Personenvereine als juristische Personen behandelt werden, denen Corporationsrechte nicht ausdrücklich verliehen waren so Erk. 5/6 45 Bl. XXI. 254 ein Hagelversicherungsverein, Erk. 6/4 50 Bl. XV. 253 und 8/3 53 Bl. XIX. 240 die Genossenschaft als Unterart der Corporation. Auch Seuffert Bl. XV. 124, 2 schloß sich dieser Ansicht an. Die Regel bildete jedoch die entgegengesetzte Anschauung, und diese ist in neuester Zeit in der Praxis des obersten Gerichtshof ganz bestimmt anerkannt vgl. unten Note 16 und § 44, 1.

dem Gesetz bestimmten Voraussetzungen entsprechen die Eigenschaft von juristischen Personen haben. Von der Ertheilung der Corporationsrechte durch Specialprivilegium unterscheidet sich dieses Verfahren darin, daß die Uebertragung der juristischen Persönlichkeit auf dem Gesetz beruht, und eintritt, sowie die in demselben gegebenen Vorschriften erfüllt sind. So hatte sich neben den auf Specialprivilegium begründeten bereits eine besondere Classe gesetzlich normirter Corporationen [9] ausgebildet. Abgesehen von den Vereinigungen dieser Art, welche dem Handelsrecht angehören [10], wurde dieses Verfahren in Bayern schon vor dem Gesetz vom 29. April 1869 in Anwendung gebracht für die Einführung der Bewässerungsgenossenschaften [11], der Gewerbsvereine [12], der Gewerkschaften und Knappschaftsvereine [13], und ist seitdem auch durch die

[9] Ich habe auf diese der neueren Rechtsentwicklung angehörende Unterscheidung, die ebenso in der Preußischen Gesetzgebung hervortritt, schon in meinem Deutschen Privatrecht § 72 hingewiesen.

[10] Ich rechne dahin die Aktiengesellschaften, welche jetzt nach R.G. 11/6 1870 sich richten, und dadurch den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs unterworfen sind. Damit ist das Bayrische Gesetz 29/4 1869 über die Aktiengesellschaften, welche nicht Handelsgesellschaften sind, außer Wirksamkeit gesetzt. Ueber die Frage, ob die Aktiengesellschaften als juristische Personen aufzufassen seien, vgl. die Literaturangabe bei Renaud, Aktiengesellschaften § 9. 16 und Stobbe, P.R. § 58, 12. Für die bejahende Meinung, für die ich mich von jeher ausgesprochen habe, erklären sich neuerdings Windscheid § 58, Stobbe, P.R. § 58 I, Renaud, A.G. 118, Mandry, Civilrechtlicher Inhalt § 11. III. Ferner gehören hierher die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, deren Verhältnisse durch das R.G. 4/7 1868 geregelt sind, das durch R.G. 23/6 1873 vom 1. August 1873 an auch in Bayern eingeführt ist, womit das Bayrische Ges. 29/4 1869 über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften außer Wirksamkeit gesetzt ist. Auch hinsichtlich dieser sind die Meinungen getheilt vgl. die Literaturangabe bei Stobbe, P.R. § 60, 4; für den Charakter als juristische Personen erklären sich die obengenannten, welcher Meinung ich mich anschließe. Die Darstellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften ist wie die der Aktiengesellschaften in das Handelsrecht zu verweisen.

[11] Vgl. unten § 45, 21.

[12] Durch das Gewerbegesetz 40/1 1868 Art. 25 wurden an die Stelle der durch Art. 26 aufgehobenen Gewerbvereine des Gewerbgesetzes 11/8 1825 neue Gewerbvereine gesetzt, deren Verhältnisse durch das Gewerbegesetz 30/1 1868 gesetzlich geregelt waren vgl. unten § 45, 5. 6. An die Stelle des Gewerbegesetzes 30/1 1868 ist jetzt die Reichsgewerbeordnung 21/6 1869 getreten, welche das Rechtsverhältniß der Innungen neu geregelt hat.

[13] vgl. unten § 45, 22. 23.

Reichsgesetzgebung gehandhabt worden. Eine allgemeine Regelung erfolgte sodann durch das Gesetz 29/4 1869 über die anerkannten Vereine, welches für die in seinen Bereich fallenden Vereinigungen die Erwerbung der Corporationseigenschaft von der gerichtlichen Anerkennung der Statuten abhängig macht. Durch dieses ist nicht nur der Bestand der bis dahin begründeten Corporationen nicht berührt[14], sondern es ist dadurch auch die Neubegründung von speciell privilegirten und gesetzlich normirten Corporationen nicht ausgeschlossen[15]. Außer diesen haben aber nach Bayrischem Recht nur die nach dem Gesetz vom 29. April 1869 sich richtenden anerkannten Vereine Corporationsrechte anzusprechen[16]. Personenvereine, welche keiner der erwähnten drei Categorien angehören werden zwar processualisch als Einheit behandelt, in der Art, daß sie unter ihrem Gesammtnamen klagend auftreten und belangt werden können, daß sie also proceßhandlungsfähig sind[17], allein sie haben nicht die Eigenschaft als juristische Personen anzusprechen[18],

---

[14] Der Ausdruck „öffentliche Corporationen" in dem Gesetz 29/4 1869 Art. 1. ist dahin auszulegen, daß alle Vereinigungen, welche durch einen bestimmten Anerkennungsakt als juristische Personen bestehen, ausgenommen sein sollen. Der Ausdruck „öffentliche Corporation" ist in Bayern früher öfter als identisch mit „öffentlich anerkannte Corporation" gebraucht vgl. oben § 34, 14, und findet sich in diesem Sinn noch Erk. 20/3 77 Sammlung VI. 232. Daß neben den anerkannten Vereinen die speciell privilegirten Corporationen unverändert fortbestehen ist zweifellos. Erk. 29/5 76 Sammlung VI. 1. Ebenso ist Erk. 23/3 1871. Bl. XXXVI. 412 ausgesprochen, daß die unten § 44 aufgeführten speciellen Gesetze über bestimmte Gattungen von Corporationen durch das Gesetz 20/4 1869 über die anerkannten Vereine nicht alterirt sind.

[15] Vgl. hinsichtlich der speciell privilegirten Corporationen unten § 44, 9. Die Erlassung von Specialgesetzen für gesetzlich normirte Corporationen ist durch das Gesetz 29/4 1869 über die anerkannten Vereine selbstverständlich nicht ausgeschlossen.

[16] Erk. 16/4 1878 Sammlung VII. 189 ist Vereinen, welche nicht einer der aufgeführten Categorien angehören, die Eigenschaft als juristische Person abgesprochen.

[17] Ueber die Frage, inwieferne Vereine ohne ausdrücklich ertheilte Corporationsrechte processualisch als Einheit aufgefaßt werden können, also processualisch handlungsfähig seien, vgl. die Ausführung in Roth, zur Lehre von den Genossenschaften S. 84 f. Der O.G.H. hat sich wiederholt dahin ausgesprochen, daß derartige Vereine processualisch handlungsfähig seien. Erk. 20/10 74 Sammlung V. 75; 28/4 77 Sammlung VI. 332; 16/4 78 Sammlung VII. 189.

[18] Erk. 16/11 1874 Sammlung V. 1 ist dem Verein für freiwillige Armen-

ihre Rechtsverhältnisse sind vielmehr unter den Gesichtspunkt der Societät zu stellen[19].

Für die Rechtsverhältnisse der Corporationen lassen sich folgende allgemeine Regeln aufstellen[20]:

I. Die Verfassung der Corporation richtet sich nach den Statuten, durch welche die Rechtsverhältnisse der Corporation in der Hauptsache geregelt sein müssen[21]. Die Statuten müssen daher Zweck, Namen und Sitz der Corporation bestimmen[22], dann die Bedingungen des Eintritts und Austritts der Mitglieder[23], Natur und Umfang der ihnen obliegenden Leistungen[24], Bestellung und Competenz des Vorstands[25], und die Rechte der Mitglieder be-

---

pflege Erk. 29/5 76 Sammlung VI. 1 dem Verein für Unterhaltung eines protestantischen Waisenhauses in München und Erk. 20/3 77. Sammlung VI. 332 der Isidori- und Nothburgabruderschaft in München die Eigenschaft als juristische Person abgesprochen, da sie in der fraglichen Zeit weder durch specielle Concession als juristische Personen erklärt, noch als anerkannte Vereine constituirt waren.

[19] In dem oben Note 16 angeführten Erk. 16/4 78 Sammlung VII. 189 ist ausgesprochen, daß nicht eingetragenen Vereinen obwohl ihnen die processualische Handlungsfähigkeit auf Grund ihrer Statuten zugestanden werde, die Eigenschaft als juristische Person nicht zukomme, und daß damit die civilrechtlichen Grundlagen der Societät, durch welche die Verhältnisse dieser Vereinigungen in ihrer rechtlichen Grundlage namentlich in Bezug auf Vermögenserwerb und Haftung beherrscht werden, nicht bei Seite gesetzt seien, und Erk. 5/7 1874 Bl. XL. 317 daß bei solchen Vereinen allerdings zunächst die Statuten bestimmend seien, daß aber soweit diese Lücken enthielten, die römisch-rechtlichen Grundsätze über die societas subsidiär anwendbar seien. Die Darstellung des Rechtsverhältnisses dieser Vereinigungen ist daher in das Obligationenrecht zu verweisen.

[20] Vgl. Stobbe, D. P.R. § 41—53; Roth, D. P.R. § 72.

[21] Stobbe, P.R. § 52, 2; Roth, D. P.R. § 72, 22. In Bayern müssen alle gesetzlich normirten Corporationen mit Ausnahme der Gewerkschaften und der anerkannten Vereine Statuten haben unten § 45, 9. 17. 21. 23. § 46, 4. Bei speciell privilegirten Corporationen ergiebt sich die Nothwendigkeit aus der rechtlichen Bedeutung der Concession unten § 44, 7.

[22] H.R.G. § 3 Nr. 1; Ges. 29/4 1869 Art. 3. Nr. 1. 2; Pr. L.R. II. 6. 28. 177.

[23] H.R.G. § 3, 2 und § 15; Ges. 29/4 1869 Art. 3, 3; Pr. L.R. II. 6. 43—48. 182.

[24] H.R.G. § 3, 3; R.G.O. § 100; Ges. 29/4 1869. Art. 3, 4.

[25] H.R.G. § 3, 5 und § 16; R.G.O. § 110; Ges. 29/4 1869 Art. 3, 5; Pr. L.R. II. 6. 137—140.

züglich der Theilnahme an der Verwaltung der gemeinsamen Angelegenheiten[26] regeln.

II. Die Corporation kann auf ihren Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen[27]. Die Geschäftsleitung steht ausschließlich dem Vorstand zu, dessen Bestellung und Competenz sich nach der Verfassung richtet. Ist ihm in dieser keine Beschränkung auferlegt, so hat er die volle Vertretung der Corporation in allen gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten[28]. Für einzelne Geschäfte oder Geschäftszweige können besondere Bevollmächtigte aufgestellt werden deren Competenz nach der Vollmacht sich richtet[29]. Durch die innerhalb der Grenzen der Vollmacht im Namen der Corporation von dem Vorstand oder den Bevollmächtigten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wird die Corporation berechtigt und verpflichtet[30]. Die Rechte welche den Mitgliedern in den Angelegenheiten der Corporation zustehen werden durch die Verfassung bestimmt. Enthält diese keine näheren Festsetzungen, so sind alle Mitglieder gleich berechtigt, und es entscheidet die Mehrheit der in der Versammlung Erschienenen[31].

III. Für die Verbindlichkeiten der Corporation haftet den Gläubigern nur das Corporationsvermögen, und die Mitglieder sind lediglich zur Leistung der nach der Verfassung ihnen obliegenden Beiträge verpflichtet[32].

---

[26] H.K.G. § 3, 6; R.G.O. § 100; Ges. 29/4 1869 Art. 3, 8; Pr. L.R. II. 6. 51.

[27] H.K.G. § 5; Ges. 29/4 1869 Art. 10; vgl. oben § 34, 26.

[28] R.G.O. § 88; H.K.G. § 16; Ges. 29/4 1869 Art. 15. 16; Pr. L.R. II. 1. 117—122.

[29] Ges. 29/4 1869 Art. 22; Pr. L.R. II. 6. 147.

[30] Stobbe, P.R. § 53, 5. H.K.G. § 18; Ges. 29/4 1869 Art. 15.

[31] Stobbe, P.R. § 53, 6; Roth, D. P.R. § 72, 34. Besondere Bestimmungen enthält Pr. L.R. II. 6. 51. 80. Förster, P. P.R. § 84, 18.

[32] H.K.G. § 5; Ges. 29/4 1869 Art. 11; Pr. L.R. II. 6. 97. Daß nach der Verfassung die einzelnen Mitglieder subsidiär für die Verpflichtungen der Corporation zu haften haben, wenn das Vermögen derselben zur Deckung der Passiven nicht ausreicht, steht dem Begriff der juristischen Person nicht entgegen Stobbe, P.R. § 53, 49. In Bayern finden sich zwei Fälle, in welchen die Mitglieder aufgelöster Corporationen für die Passiven als haftbar erklärt wurden, bei Auflösung der Judencorporationen durch Edikt 10/6 1813 unten § 44, 13, und bei Auflösung der an die Stelle der Innungen getretenen Gewerbsvereine durch Ges. 30/1 1868 unten § 45, 5. In dem ersteren Fall war die Haftung primär in dem letzteren subsidiär bestimmt.

IV. Die Auflösung erfolgt mit Zeitablauf[33], mit Hinwegfallen sämmtlicher Mitglieder[34], durch Aufhebung von Seite der Staatsgewalt[35] und durch Beschluß der Auflösung von Seite der Mitglieder der Corporation[36].

§ 44.

2. Speciell privilegirte Corporationen.

Speciell privilegirte Corporationen sind solche Personenvereine deren juristische Persönlichkeit auf Uebertragung oder Anerkennung von Seite der Staatsgewalt beruht. Das frühere Recht kannte nur diese Art der Begründung[1]; die Voraussetzungen werden in dem einzelnen Fall festgestellt. Die Verleihung erscheint als ein Privilegium, welches nur der betreffenden Corporation ertheilt wird[2], und dessen Inhalt für die Rechtsverhältnisse derselben bestimmend ist[3]. Die Verleihung der Corporationsrechte, welche als ein landesherrliches Recht anzusehen ist[4], erfolgt direkt durch ausdrückliche Verleihung[5] oder indirekt durch Bestätigung der Statuten[6].

---

[33] Stobbe, P.R. § 54. Nr. 2. Ges. 29/4 1869 Art. 25, 1.

[34] Stobbe, P.R. § 54, 2; Roth, Kurheff. P.R. § 84, 35; R.G.O. § 94.

[35] Stobbe, P.R. § 54, Nr. 1; H.K.G. Art. 29; Ges. 29/4 1869 Art. 26, 4; Pr. L.R. II. 6. 189. Bei speciell privilegirten Corporationen kommen die Grundsätze über Aufhebung der Privilegien zur Anwendung oben § 11, 20. In Bayern erfolgte die Auflösung der Judencorporationen durch Edikt 10/6 1813 unten § 44, 13 und der Gewerbsvereine durch Ges. 30/1 1868 unten § 45, 5.

[36] R.G.O. § 94; H.K.G. § 28; Ges. 19/4 1869 Art. 26; Pr. L.R. II. 6. 180; vgl. Stobbe, P.R. § 54 Nr. 4.

[1] Dieß ist neuerdings von dem O.G.H. wiederholt ausgesprochen Erk. 1/2 73 Hauser, Z. f. R.R. I. 60; Erk. 16/11 74 Sammlung VI. 1; 29/5 76 Sammlung VI. 1; 20/3 77 Sammlung VI. 232.

[2] Erk. 29/5 76 Sammlung VI. 1 ist ausgesprochen, daß der S. Johannisverein, dem durch Entschließung 17/12 1853 Rbl. 1854. 18 die Rechte einer öffentlichen Corporation ertheilt wurden, diese nicht auf die statutenmäßig von ihm errichteten Zweigvereine übertragen konnte, da ihm diese Ausübung eines landesherrlichen Rechts nicht eingeräumt sei.

[3] Soweit diese Bestimmungen nicht ausreichen, kommen die allgemeinen für juristische Personen geltenden Grundsätze oben § 34 zur Anwendung.

[4] Erk. 29/5 76 Sammlung VI. 1.

[5] vgl. oben § 34, 14.

[6] Stobbe, P.R. § 52, 6. Erk. 16/11 74 Sammlung VI. 1 ist die landesherrliche Bestätigung der Statuten „aus welcher die Absicht eine moralische Person

Der Inhalt der durch das Privilegium genehmigten Statuten ist für die Rechtsverhältnisse der Corporation bestimmend [7]. Durch das Gesetz 29/4 1869 über die anerkannten Vereine ist hierin keinerlei Veränderung herbeigeführt. Es sind nicht nur die bis dahin begründeten speciell privilegirten Corporationen durch dieses Gesetz nicht berührt [8], sondern es ist auch die Zuläſſigkeit neuer Concessionirungen keinem Zweifel unterworfen [9].

Zu den speciellprivilegirten Corporationen gehören in Bayern die Privatkirchengesellschaften [10] soweit ihnen Corporationsrechte verliehen sind. Nach den Bestimmungen der V. U. Edikt II. 45

---

zu begründen hervorleuchtet" der ausdrücklichen Verleihung von Corporationsrechten gleich gestellt.

[7] Die Nothwendigkeit der staatlichen Anerkennung der juristischen Persönlichkeit war für das frühere Recht vollständig gerechtfertigt durch die Erwägung daß es gemeinrechtlich an festen Principien für die Beurtheilung der Rechtsverhältnisse der Corporationen durchaus fehlte, und daß die exceptionelle Stellung derselben, da ein allgemeiner Rechtssatz der ihre Bildung zuließ nicht vorlag, die Begründung durch ein Privilegium voraussetzte vgl. Stobbe, D. P.R. § 52, 12—15; Roth, D. P.R. § 72, 21. Die Anerkennung hat den Zweck durch Genehmigung der Statuten Corporationen dieser Art die erforderliche rechtliche Grundlage zu geben, und insoferne sind diese für das Rechtsverhältniß der speciell privilegirten Corporationen zunächst bestimmend. Die Regelung, welche durch die neueren Gesetze in den Verhältnissen der Corporationen herbeigeführt ist, läßt es übrigens keineswegs als überflüßig erscheinen, daß die Möglichkeit specieller Privilegirung erhalten bleibe, da die gesetzlich normirten Corporationen nur dem bestimmten einzelnen Zweck dienen, bei den anerkannten Vereinen aber eine Beschränkung der Mitgliederzahl nicht zuläßig ist. Der Fortbestand der Zuläßigkeit specieller Concessionirung ist also ein Bedürfniß des Verkehrs.

[8] Vgl. oben § 43, 14.

[9] Daß durch das Ges. 29/4 1868 über die anerkannten Vereine die Zuläßigkeit der Verleihung von Corporationsrechten durch specielle Concessionirung nicht ausgeschlossen ist, ergiebt sich schon daraus, daß nirgends ein Verzicht auf die Ausübung dieses landesherrlichen Rechtes ausgesprochen ist. Die oben Note 1 aufgeführten Erkenntnisse erkennen dieß an.

[10] Vgl. über diese Silbernagl, Verfassung § 13. 14. 51—61. 127. 128 und Pözl, Vf.R. § 86. Wie unten Note 25 folg. erörtert hat sich die Praxis in Bayern in neuerer Zeit dahin gestaltet, daß hinsichtlich der Umlagenpflicht zwischen öffentlichen und Privatkirchengesellschaften kein Unterschied mehr gemacht wird; allein die Gleichstellung beschränkt sich hierauf; die Frage nach der juristischen Natur der letzteren, ob sie als Corporationen oder als societates anzusehen seien, ist damit nicht entschieden; vgl. unten Note 33. Die Darstellung muß daher von der der öffentlichen Kirchengesellschaften getrennt bleiben.

soll ihre Eigenthumsfähigkeit nach der Urkunde über ihre Aufnahme und soweit in dieser darüber nichts festgesetzt nach den Rechten der Privatgesellschaften bestimmt werden. Dies ist dahin auszulegen, daß die nicht öffentlichen Kirchengesellschaften Corporationsrechte nur haben, wenn ihnen diese ausdrücklich verliehen sind, außerdem sie civilrechtlich als societates angesehen werden [11]. In Bayern sind nur für die Judengemeinden [12] nicht aber für die übrigen hier sich findenden Privatkirchengesellschaften Bestimmungen hinsichtlich der Eigenthumsfähigkeit getroffen, sodaß die letzteren demnach civilrechtlich in dem Rechtsverhältniß der societates stehen. Auch das Rechtsverhältniß der Judengemeinden ist bestritten. In dem hier maaßgebenden Edikt über die Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen 10/6 1813 ist nämlich die Auflösung der damals bestehenden Judencorporationen verfügt, die Bildung von neuen jüdischen Kirchengemeinden für zulässig erklärt, und diesen Eigenthumsfähigkeit beigelegt [13]. Diese Bestimmungen werden verschieden ausgelegt. Nach der einen Ansicht sind die Judengemeinden privatrechtlich nur als societates anzusehen [14], während die andere

[11] V.U. Edikt II. 32 ist bestimmt, daß eine Privatkirchengesellschaft nicht als öffentliche Corporation wie die drei anerkannten christlichen Confessionen sondern als Privatgesellschaft zu erachten sei. Daraus folgt nicht, daß Privatkirchengesellschaften nicht auch Corporationsrechte haben können, wenn sie ihnen verliehen sind; sie erscheinen dann nur nicht als öffentliche Corporationen in dem oben § 43, 3 erörterten Sinn, sondern als Privatvereine mit Corporationsrechten. Auch die Preußische Gesetzgebung hat für die Kirchengesellschaften die dreifache Abstufung der öffentlichen Corporation, der Privatcorporation und der Gesellschaft Förster, P. P.R. § 284 Nr. 5.

[12] Ueber das Rechtsverhältniß der Judengemeinden nach früherem Recht vgl. Roth, Kurheff. P.R. § 51—56; Stobbe, P.R. § 46.

[13] Edikt 10/6 1813 § 21: Alle in dem Königreich noch bestehenden Judencorporationen werden aufgelöst, die Corporationsdiener entlassen und die Corporationsschulden unter jene Distrikte, welche bisher jede Corporation gebildet haben mit völliger Sicherstellung der Gläubiger vertheilt. § 24. Wo die Juden in einem gewissen mit der Territorialeintheilung des Reichs übereinstimmenden Bezirk in einer Zahl von wenigstens 50 Familien vorhanden sind ist ihnen gestattet eine eigene kirchliche Gemeinde zu bilden. § 31. Das jüdische Kirchenvermögen bleibt dem jüdischen Cultus ausschließlich überlassen. Es wird in den einzelnen Kirchengemeinden durch den Rabbiner und die von der Gemeinde gewählten Mitglieder verwaltet.

[14] Erk. 21/12 52 Bl. XVIII. 362. Ausdrücklich verworfen ist dieser Standpunkt in Erk. 19/12 53 Bl. XIX. 123.

Ansicht sie als Corporationen erklärt[15]. Die letztere Auffassung scheint mir den Bestimmungen des Gesetzes allein zu entsprechen[16]. Für die Judengemeinden als Corporationen sind zunächst die Bestimmungen des Edikts 10/6 1813 maaßgebend und sie sind daher zu den speciell privilegirten Corporationen zu rechnen[17]. Die Judengemeinden sind wie andere Corporationen eigenthums- und erwerbsfähig[18] und verwalten ihr Vermögen nach den besonders erlassenen gesetzlichen Bestimmungen[19]. Bei den Judengemeinden kommt in Betracht, ob nach unserem Recht Corporationen die Befugniß zustehe, autonomische Satzungen mit rechtlicher Verbindlichkeit zu erlassen. Bei den Judengemeinden wird nicht nur das Recht, solche Satzungen zu erlassen, in Anspruch genommen[20],

---

[15] Ueber die Construktion des Rechtsverhältnisses sind die Ansichten jedoch getheilt Seuffert in Bl. XVIII. 363, 1 erklärt die Judengemeinden als Genossenschaften, Erk. A.G. Ansbach 5/10 1835 Arends III. 552 als Privatcorporationen und die Erk. 3/4 56 Moritz II. 186 und 20/5 70 Moritz IV. 582 als dem öffentlichen Recht angehörende Anstalten. Die letzteren Erkenntnisse wenden den für die Privatkirchengesellschaften allgemein ausgesprochenen Grundsatz auf die Judengemeinden an.

[16] Nach der Bestimmung des Edikts 10/6 1813 § 31 sind die Judengemeinden als vermögensfähige Rechtssubjekte anzusehen vgl. unten Note 18, haben also Corporationsrechte und zwar auf Grund des in dem Edikt 10/6 1813 § 31 ertheilten Privilegiums. Die gleiche Stellung nimmt die Preußische Gesetzgebung ein indem in dem Ges. 23/7 1847 § 47 den Synagogengemeinden juristische Persönlichkeit verliehen ist.

[17] Nach dem Wortlaut des Edikts 10/6 1813 § 31 war die Gesammtheit der jüdischen Kirchengemeinden als Rechtssubjekt erklärt. Die Rechtsfähigkeit ist demnach auf diese Specialconcession zurückzuführen, und ich halte dadurch die Stellung im System gerechtfertigt. Jetzt sind auch die einzelnen Lokalgemeinden als Rechtssubjekte anerkannt vgl. unten Note 19, so daß nach der jetzigen Gestaltung die Judengemeinden eigentlich den gesetzlich normirten Corporationen beizuzählen sind.

[18] Durch die Bestimmung des Edikts 10/6 1813 § 31 oben Note 13 ist die Erwerbsfähigkeit gegeben, diese ist eine selbstverständliche Consequenz der Eigenthumsfähigkeit. Daß die Erwerbsfähigkeit nicht besonders ausgesprochen ist, berechtigt nicht zu der Annahme, daß sie ausgeschlossen sein sollte; die Nichterwähnung ist nur auf eine Ungenauigkeit in der Fassung zurückzuführen, die sich in gleicher Weise in dem Gewerbsgesetz 11/9 1825 Art. 7, 4 unten § 45, 4 findet.

[19] Vgl. darüber M.E. 29/6 1863 Mbl. für Kirchen- und Schulangelegenheiten 1865. 218; Silbernagl Verfassung § 128.

[20] s. den Aufsatz: Umlagenwesen der israelitischen Cultusgemeinden Bl. f.

sondern es ist auch bekannt, daß die Geltendmachung der daraus sich ergebenden Verpflichtungen vielfältig versucht worden ist. Diese Prätensionen entbehren jedoch der rechtlichen Grundlage. Nach Bayrischem Recht ist zwar die Möglichkeit der Erlassung autonomischer Statuten durch Gemeinden, Corporationen und Genossenschaften im allgemeinen anerkannt [21], allein sie wird für die einzelnen juristischen Personen gesetzlich begründet werden müssen. Für Gemeinden ist dieß durch die Gemeindeordnung geschehen [22]; bei Corporationen kann das Recht nur auf besonderer Verleihung beruhen, welche in dem Edikt 10/6 1813 nicht ausgesprochen ist [23]. Mit Recht ist daher den autonomischen Satzungen der Judengemeinden von unseren Gerichten die civilrechtliche Wirkung abgesprochen [24].

A.Pr. XXII. 138 der in der Hauptsache einer Reg.Entschl. von Unterfranken 24/5 1871 entnommen ist. Es ist hier angenommen, daß den Judengemeinden die autonome Regelung ihrer Verhältnisse in ausgedehntem Maaß gesetzlich zustehe, und deßhalb die Zuläßigkeit der Auflegung des Manifestationseides bei Vermögenseinschätzungen der einzelnen Gemeindemitglieder nicht zu beanstanden sei. In einem anderen Fall wurde auf Grund eines im Jahr 1859 gefaßten Beschlusses von einer jüdischen Gemeinde die Zuläßigkeit der Auflegung eines Abschosses und einer Nachsteuer behauptet C.C.E. 3/6 1862 Moritz III. 307. Unzuläßig scheint mir die in dem Aufsatz Bl. f. A. Pr. XXII. 141 sich findende Verweisung darauf, daß autonome Satzungen dieser Art bei den Judengemeinden seit alter Zeit herkömmlich seien. Durch das Edikt 10/6 1813 wurden die früheren Judencorporationen mit allen ihren Einrichtungen aufgehoben und die neuen Judengemeinden richten sich ausschließlich nach dem Edikt 10/6 1813 und V.U. Edikt II., können also Rechte der aufgelösten Corporationen mit denen sie in keinem Zusammenhang stehen nicht in Anspruch nehmen.

[21] Vgl. oben § 8, 18.

[22] Gem.O. 1869 § 84 und 130. Es ist dieß schon in dem früheren Recht anerkannt vgl. oben § 8, 18.

[23] Den Judengemeinden sind in Edikt 10/6 1813 § 23 die in Edikt 24/3 1809 den Privatkirchengesellschaften eingeräumten Rechte zugestanden. Die Bestimmungen des letzteren die in das II. Edikt der V.U. übergegangen sind, schließen die Erlassung autonomischer Satzungen in Angelegenheiten des Corporationsvermögens aus V.U.Edikt II. § 64. 65.

[24] In C.C.E. 3/6 62 Moritz III. 307 ist dem Beschluß der israelitischen Cultusgemeinde in Westheim 7/8 und 2/10 1859 über Auflegung einer Nachsteuer die civilrechtliche Wirkung abgesprochen. Ich halte nach dem oben Note 20 Ausgeführten die Zuläßigkeit auch vom administrativen Standpunkt aus betrachtet für zweifelhaft, und namentlich die Auflegung einer Nachsteuer durch die oben § 28 angeführten gesetzlichen Bestimmungen für ausgeschlossen.

Ebenso war lange bestritten welche rechtliche Grundlage für die Beitragspflicht der einzelnen Mitglieder der Judengemeinden zu Cultuszwecken anzunehmen sei. Ursprünglich wurde von den competenten Administrativbehörden die Regulirung der Beitragspflicht als nur dem Bereich des Civilrechts angehörend erklärt, wonach es den einzelnen Privatkirchengesellschaften überlassen bleiben sollte, die für Cultuszwecke erforderlichen Mittel unter sich zu repartiren[25]. Abweichend davon stellte die M. E. 12/12 1833 den Grundsatz auf, daß jede genehmigte Privatkirchengesellschaft die Beitragspflicht zu den Cultuskosten nach Maaßgabe des Gemeindeumlagengesetzes zu reguliren berechtigt und verpflichtet sei[26]. Im Anschluß an diese Verfügung hat nicht nur der O.G.H. die Verpflichtung zur Leistung der Concurrenzbeiträge in den Jüdischen Gemeinden als eine Verpflichtung des öffentlichen Rechts und nicht zum Bereich civilrechtlicher Entscheidung gehörend erklärt[27], sondern es hat auch der oberste Gerichtshof zur Entscheidung von Competenzconflikten wiederholt die Verwaltungsbehörden als competent erklärt[28]. Dieß hat Veranlassung zur definitiven Reguli-

[25] M.E. 6/11 1831. Döllinger VI. 195. Es ist hier ausgeführt, daß die Judengemeinden nur Privatgesellschaften seien, und als solche ihre Beitragspflicht unter sich zu reguliren hätten. Denselben Standpunkt nehmen ein M.E. 5/3 1832 Döllinger VI. 195; M.E. 6/12 1847 und 28/12 1847 Döllinger XXII. 433; 27/7 1848 Döllinger XXII. 434; 23/9 1848 Döllinger XXII. 434; 24/9 1848 Döllinger XXII. 435; M.E. 4/7 1854 und 8/3 1855 angeführt bei Moritz Sammlung II. 189. Die zuletzt erwähnte Verfügung gab Veranlassung zu Erhebung des Competenzconflikts der durch das unten Note 28 angeführte E.C.E. 4/3 56 beschieden wurde.

[26] M.E. 12/12 1833, Döllinger VI. 196. Dieser Standpunkt ist wiederholt M.E. 31/1 1850 Döllinger XXII. 435 und ist der gegenwärtig geltende unten Note 29. Hier ist die Bestimmung des Umlagengesetzes 22/7 1819 I. B. Nr. 10: „die Zwecke für welche solche Umlagen erhoben werden können sind folgende: Zur Anschaffung von Kirchen- und Schulrequisiten, dann zum Unterhaltszuschuß für Geistliche, Schullehrer, Schulgehülfen und Präparanden nach den bestehenden Verträgen, Urkunden, Herkommen und geltenden Gesetzen insofern nämlich die auf dem Finanzetat hiezu gesetzlich bestimmten Summen und das hiezu geregelte Stiftungsvermögen nicht ausreichen", als auf alle Privatkirchengesellschaften anwendbar, und daher für die Auflegung und Beitreibung der Concurrenzbeiträge derselben bestimmend erklärt. Gewichtige Bedenken gegen diese Auffassung s. Bl. f. Adm.Pr. XVI. 230—240.

[27] Erk. 19/12 53 Bl. XIX. 123; 23/4 55 Bl. XX. 300.

[28] E.C.E. 4/3 56 Moritz II. 186; 3/6 1862 Moritz III. 307; 27/5 1870 Moritz IV. 579.

rung in diesem Sinn gegeben[29]. Diese ist indessen für die Beurtheilung der juristischen Natur der israelitischen Cultusgemeinden nicht bestimmend, weil sie gleichheitlich für alle Privatkirchengesellschaften erfolgt ist[30], welche nach dem Gesetz civilrechtlich keineswegs einen einheitlichen Charakter haben[31]. Nach der jetzt feststehenden Praxis werden die israelitischen Cultusgemeinden wie alle Privatkirchengesellschaften als dem öffentlichen Recht angehörige Anstalten behandelt[32], aber nur bezüglich des kirchlichen Umlagewesens; eine Ausdehnung dieses Princips über den Bereich des letzteren ist nicht zulässig, und namentlich halte ich es nicht für statthaft, für die Beurtheilung der juristischen Natur Consequenzen daraus zu ziehen; diese Beurtheilung hat vielmehr nur die gesetzlichen Bestimmungen[33] zum Ausgangspunkt zu nehmen.

§ 45.

3. Gesetzlich normirte Corporationen.

Die neuere Rechtsentwicklung unterscheidet eine Classe von Corporationen, welche sich an einzelne Rechtsinstitute anschließen und deren Einrichtungen im einzelnen durch Gesetz geregelt sind, nach welchem ihre Rechtsverhältnisse ausschließlich sich richten, so daß die in dem Gesetz 29/4 1869 für die anerkannten Vereine bestimmten Voraussetzungen auf sie keine Anwendung finden. Sie unterscheiden sich von den Corporationen des öffentlichen Rechts darin daß ihre Begründung in der Willkür der Interessenten liegt, also nicht auf ein Gebot des öffentlichen Rechts zurückzuführen ist[1],

---

[29] M.E. 16/3 1865 und 29/6 1863 Mbl. f. K. u. Sch.A. 1865, 71. 216.

[30] Vgl. oben Note 26.

[31] Vgl. oben Note 11.

[32] C.C.E. 4/3 56 Moritz II. 190.

[33] Vgl. oben Note 11—16.

[1] Das Verhältniß wird klar durch die Gestaltung, welche die Innungen durch die neuere Gesetzgebung erhalten haben. Nach früherem Recht war die Bildung von Innungen gesetzlich vorgeschrieben, sie waren ein Institut des öffentlichen Rechts, da die Vereinigung in Innungen für den Gewerbbetrieb obligatorisch war Kreittmayr, Anm. V. 27. 18. Darin wurde durch die Gewerbegesetzgebung von 1825 nichts verändert; die Gewerbsvereine des Gewerbgesetzes von 1825 traten an die Stelle der Zünfte für diejenigen Gewerbe, die sich bisher in einem Innungsverband befunden hatten, waren also wie diese öffent-

von den übrigen Corporationen darin, daß ihnen nicht nur der Zweck vorgeschrieben sondern auch ihre innere Einrichtung und zwar nicht ausschließlich von der rechtlichen Seite aus betrachtet geregelt ist. Insoferne repräsentiren sie eine Zwischenbildung zwischen den Gemeinden und den speciell privilegirten Corporationen. Die in Bayern bestehenden Corporationen dieser Art, die theils auf der Reichsgesetzgebung theils auf der Landesgesetzgebung beruhen, sind folgende:

I. Innungen. Die Zünfte waren nach früherem Recht öffentliche Corporationen insoferne als der Gewerbbetrieb das Bestehen derselben und die Theilnahme an denselben voraussetzte[2]. Die Eigenschaft als juristische Person war ihnen durch einen Rechtssatz gegeben[3]. In Bayern war durch das Gewerbsgesetz 11/9 1825 der Fortbestand der bisherigen Zünfte als Gewerbsvereine ausgesprochen[4]. Diese wurden durch das Gewerbsgesetz 30/1 1868

---

liche Corporationen. Auch bei ihnen war der Beitritt obligatorisch und sie unterschieden sich von den Zünften nur dadurch, daß ihre Competenz in gewerblicher Beziehung neu geregelt und mehr beschränkt war. Dagegen haben die freien Vereine des Gewerbgesetzes von 1868 und die Innungen der R.G.O. die Eigenschaft von öffentlichen Corporationen verloren und sind als Privatcorporationen constituirt, da der Beitritt und die Angehörigkeit fakultativ ist.

[2] Vgl. über das frühere Recht Kreittmayr, Anmerkungen V. 27; Beseler, P.R. § 211; Stobbe, P.R. § 57.

[3] Stobbe, P.R. § 51, 4 und § 57, 14; Erk. München 19/5 45 Bl. X. 380. In Erk. 22/3 66 Bl. XXXI. 187 und 12/4 73 Bl. XXXVII. 160 ist ein genossenschaftliches Verhältniß angenommen.

[4] Gewerbsgesetz 11/9 1825 Art. 7: „Bei denjenigen Gewerben, welche sich bisher in einem Innungsverband befunden haben bestehen die Zünfte als Vereine der Genossen eines oder mehrerer verwandter Gewerbe unter obrigkeitlicher Aufsicht Leitung und Schutz ausschließlich zu den nachstehenden Zwecken unter Aufhebung aller andern Befugnisse fort. Die erwähnten Zwecke sind: 1. Verbreitung nützlicher Gewerbskenntnisse unter den Vereinsgliedern; 2. Erleichterung der Ausbildung in den Gewerben; 3. entsprechende Aufsicht auf Lehrlinge Gesellen und Gehülfen; 4. geordnete Verwaltung und nützliche Verwendung des gemeinsamen Vereinsvermögens; 5. Unterstützung dürftiger Gewerbsangehöriger. Die Staatsregierung bleibt ermächtigt zur sicheren Erreichung obiger Zwecke die Gewerbsvereine in geeignete Sprengel einzutheilen, verwandte Gewerbe zu einem Verein zu verbinden, zum Wohle der Betheiligten eine allgemeine den gegenwärtigen Zeitverhältnissen angemessene Gewerbsordnung einzuführen, und solche Vereine, welche ihrer Bestimmung nicht entsprechend oder der öffentlichen Ordnung und dem gemeinen Wesen entgegenwirkend erkannt werden

aufgehoben [5], und den Gewerbtreibenden die Bildung freier Vereine gestattet, welchen bei Bestätigung ihrer Satzungen durch die

---

zu jeder Zeit wieder aufzuheben." Auf Grund dieser Bestimmung wurde in Erk. 18/5 45 Bl. X. 380 anerkannt, daß die Gewerbsvereine des Gew.-Ges. 11/9 1825 ebenso wie die früheren Zünfte Corporationen mit juristischer Persönlichkeit seien, und in Erk. 10/2 1857 Bl. XXII. 223, 22/3 66 Bl. XXXI. 187 und 23/3 71 Bl. XXXVI. 413 ausgesprochen, daß, wie dieß auch das Gesetz selbst bestimmt, die Zünfte als Gewerbsvereine in der nämlichen Eigenschaft als juristische Persönlichkeit nur unter einer andern Gestalt fortbestanden seien. Die Gewerbsvereine von 1825 waren auch darin mit den älteren Zünften identisch, daß sie die Eigenschaft von öffentlichen Corporationen hatten, und unterschieden sich von diesen nur darin, daß in gewerblicher Hinsicht ihre Competenz eine beschränktere war, dagegen war in civilrechtlicher Beziehung kein Unterschied zwischen beiden; die Gewerbsvereine waren Corporationen wie die Zünfte. In Erk. 22/3 66 Bl. XXXI. 188 ist zwar angenommen daß das korporative Recht, die juristische Persönlichkeit der Zünfte, nicht unbeschränkt auf die Vereine übertragen sei, weil Art. 7. Nr. 4 als Zweck der Vereine in vermögensrechtlicher Beziehung nur die geordnete Verwaltung und nützliche Verwendung des Vereinsvermögens bezeichnet; allein mit dieser Fassung des Gesetzes sollte keinenfalls ausgesprochen werden, daß die Gewerbsvereine nicht erwerbsfähig in demselben Umfang wie die früheren Zünfte sein sollten, und es ist auch in dem späteren Erk. 23/3 71 Bl. XXXVI. 412 der Uebergang der Corporationsrechte der Zünfte auf die Gewerbsvereine des Gew.-Ges. 1825 und der Gewerbsvereine auf die freien Vereine des Gew. Ges. 30/1 1868 anerkannt. Die Ungenauigkeit in der Fassung des Art. 7. 4 findet eine Analogie in der des Edikts 10/6 1813 § 31 über die Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen oben § 45. 13.

[5] Gew. Ges. 30/1 1868. Art. 26: „Die bisherigen Gewerbsvereine — Innungen — sind aufgehoben. Ueber die Verwendung des nach Berichtigung der Schulden übrig bleibenden Vermögens haben unbeschadet etwaiger privatrechtlicher Ansprüche die bisherigen Vereinsgenossen in einer von der Gewerbsbehörde zu berufenden Versammlung einen Beschluß zu fassen, welcher zu seiner Giltigkeit der absoluten Stimmenmehrheit der Erschienenen bedarf. Zur Zahlung der durch das Vermögen nicht gedeckten Schulden sind soweit nicht die Bestimmungen der Vereinssatzungen oder besondere Verträge Maß geben die an dem Tag, an welchem gegenwärtiges Gesetz ins Leben tritt, vorhandenen Vereinsmitglieder zu gleichen Antheilen verpflichtet." In Erk. 17/2 1871 Bl. XXXVI. 344 und 12/4 72 Bl. XXXVII. 160 ist dieß dahin ausgelegt, daß das Vermögen der aufgehobenen Gewerbsvereine als auf die einzelnen bei der Auflösung vorhandenen Mitglieder des Personenvereins übergegangen anzusehen sei, in deren Miteigenthum es bis zu anderweitiger Verfügung steht. Hiergegen ist jedoch zu bemerken, daß Art. 26 den Mitgliedern nur das Recht gewährt, durch Majoritätsbeschluß über die Verwendung des Vermögens eine Verfügung zu treffen, nicht aber den Uebergang dieses Vermögens auf die einzelnen Mitglieder

Regierung die juristische Persönlichkeit zukommen sollte [6]. Nach der jetzt maaßgebenden Reichsgewerbeordnung 21/6 1869 [7] bleiben die am 1. Januar 1873 nach dem bisherigen Recht errichteten Innungen bei Bestand (R.G.O. § 81) und es können neue Innungen errichtet werden, für deren Rechtsverhältnisse folgende Grundsätze gelten:

1. Die Innungen sind freie Vereinigungen derjenigen, welche gleiche oder verwandte Gewerbe betreiben zur Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen [8]. Die Innung muß von der Verwaltungsbehörde bestätigte Satzungen haben. Für die älteren Innungen bleiben die nach dem Bayrischen Gesetz 30/1 1868 Art. 25 bestätigten Satzungen in Kraft [9]; neue Innungen müssen

---

ausspricht. Dieß ist auch nicht aus der Bestimmung über die Schuldenhaftung zu folgern, da diese nicht unbeschränkt sondern nur wenn die Satzungen keine Bestimmung enthalten den einzelnen zu gleichen Antheilen auferlegt ist, überdieß auch selbstständig durch den Gesetzgeber verfügt werden kann, wie dieß in Bayern ebenso bei Auflösung der Judenkorporationen geschehen ist oben § 44, 13. In einem Aufsatz Z. AB. XII. 267 ist daher mit Recht angenommen, daß in dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts das Vermögen der Gewerbsvereine über das keine Verfügung getroffen sei als dem Staat anheimgefallen gelte, und das gleiche muß für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts angenommen werden oben § 34, 48.

[6] Ges. 30/1 1868 Art. 25: „Die Gewerbtreibenden haben vorbehaltlich der Bestimmungen des Vereinsgesetzes das Recht zur Förderung gemeinsamer gewerblicher Interessen freie Vereine zu bilden. Dergleichen Vereine verwalten ihre Angelegenheiten selbstständig und erlangen wenn sie die Bestätigung ihrer Satzungen von der k. Regierung erwirken die juristische Persönlichkeit.“ In Erk. 23/3 1871 Bl. XXXVI. 312 ist ausgesprochen daß auf diese nach Ges. 30/1 1868 Art. 25 gebildeten freien Vereinigungen die juristische Persönlichkeit der durch Art. 16 aufgehobenen Gewerbsvereine übergegangen sei, und daß die neugebildeten Vereine sich nur nach den Bestimmungen des Ges. 30/1 1868 Art. 25 nicht nach denen des Gesetzes 29/4 1869 über die anerkannten Vereine zu richten haben.

[7] Die Einführung erfolgte mit Geltung vom 1. Januar 1873 an Bek. 16/7 1872. G.Bl. 1872. Beil. 49. Eine Vollzugsverordnung ist 4/12 1872 erlassen. Ueber die Innungen der R.G.O. vgl. Mandry, Inhalt 115 folg.

[8] Bayr. Ges. 30/1 1868 Art. 25; R.G.O. § 97. 98.

[9] Die R.G.O. 21/6 1869 § 81 bestätigt die Satzungen der älteren Innungen unter dem Vorbehalt, daß sie nichts den Bestimmungen der R.Gewerbeordnung widersprechendes enthalten; dieß liegt aber in dem vorwürfigen Fall nicht vor, da die Bestimmungen des Bayrischen Ges. 30/1 1868 in Bezug auf die Innungen in der Hauptsache mit den Bestimmungen der R.Gewerbeordnung übereinstimmen.

von den höheren Verwaltungsbehörden[10] bestätigte Statuten haben, in denen die Bedingungen der Aufnahme in die Innung, die Rechte und Pflichten der Mitglieder, der Maaßstab, nach dem laufende Beiträge der Innungsgenossen auszuschreiben sind, und die besonderen Folgen, welche an die unterlassene Zahlung derselben sich knüpfen, die Art der Zusammensetzung des Vorstandes und die Einrichtungen für die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten festzusetzen sind. (R.G.O. § 97. 99. 100.) Abänderungen des Statuts können in einer Versammlung der Innung mit absoluter Majorität beschlossen werden, wozu in gewissen Fällen Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde einzuholen ist (R.G.O. § 92).

2. Die Innungen haben Corporationsrechte[11]. Jede Innung muß einen Vorstand haben, dessen Mitglieder von den Innungsgenossen gewählt werden (R.G.O. § 101), und dem die Vertretung der Innung bei gerichtlichen wie außergerichtlichen Verhandlungen zusteht (R.G.O. § 88). Die Versammlung der Innungsgenossen ist competent zur Bestimmung der Höhe und Verwendung der Beiträge, Ausschließung einzelner Mitglieder von Ausübung des Stimmrechts und der Ehrenrechte, Abänderungen des Statuts und Auflösung. (R.G.O. § 86. 92. 94. 102.) Die Zunftversammlung besteht aus der Gesammtheit der Innungsgenossen[12] und beschließt mit absoluter Majorität[13]. Die Innungen stehen unter Aufsicht der Gemeindebehörde, deren Zustimmung zu Verträgen bei Erwerbung, Veräußerung oder Verpfändung von Immobilien und Darlehen für welche Immobilien länger als ein Jahr haften erforderlich ist (R.G.O. § 89. 95). Beschlüsse über Erhöhung der Beiträge über 15 Mark, Statutenänderung und Auflösung bedürfen der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde. (R.G.O. § 85. 92. 93.)

3. Der Eintritt in die Innung darf keinem der die in dem Statut vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt hat versagt werden, doch können diejenigen ausgeschlossen werden, welche die bürgerliche

---

[10] Nach Vollzugsverordnung 4/12 1872 § 35 gehört diese Bestätigung zur Competenz der Kreisregierungen.

[11] Bayr. Ges. 30/1 1868 Art. 25; R.G.O. § 97.

[12] R.G.O. § 87. 92. Wittwen und Minderjährige die das Geschäft fortsetzen, nehmen an den Versammlungen nicht Theil. R.G.O § 87.

[13] R.G.O. § 92. 93. Das Stimmrecht kann den in R.G.O. § 83 bezeichneten Personen durch Beschluß der Innung entzogen werden.

Ehre verloren haben, denen die Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit untersagt ist, und die sich im Concurs befinden. (R.G.O. § 83. 84.) Die bei Aufnahme in die Innung zu entrichtenden Antrittsgelder müssen für alle Genossen gleich sein. (R.G.O. § 85.) Jedes Mitglied kann jederzeit vorbehaltlich der Erfüllung seiner Verflichtungen ausscheiden. (R.G.O. § 82.)

4. Die Innung erlischt durch Beschluß der Auflösung[14] oder das Aussterben der Mitglieder. (R.G.O. § 94.) Das nach Erfüllung der Verbindlichkeiten verbleibende Aktivvermögen der aufgelösten Innung bleibt insoferne es bisher zu öffentlichen Zwecken bestimmt war diesen erhalten[15], und fällt wenn nicht auf andere Weise Sorge getragen ist der betreffenden Gemeinde gegen Uebernahme der darauf lastenden Verpflichtungen zu. Vertheilung unter die Mitglieder kann nur für denjenigen Theil desselben beschlossen werden, der aus den Beiträgen der Mitglieder entstanden ist. Der Rest wird wenn nicht im Statut etwas anderes bestimmt ist, der Gemeinde, in der die aufgelöste Innung ihren Sitz hatte, für gewerbliche Zwecke überwiesen. (R.G.O. § 94.)

II. Eingeschriebene Hilfskassen. Durch Reichsgesetz 7/4 1878[16] sind für den ganzen Umfang des deutschen Reichs die Rechtsverhältnisse der eingeschriebenen Hilfskassen geregelt, in der Art, daß der Fortbestand der bis dahin auf Grund landesrechtlicher Vorschriften errichteten Hilfskassen dadurch nicht alterirt wird[17]. Für die auf Grund des R.G. 7/4 1876 errichteten Hilfskassen gelten folgende Grundsätze:

1. Das Gesetz bezieht sich auf Hilfskassen welche die gegenseitige Unterstützung der Mitglieder für den Fall der Krankheit bezwecken, beschränkt sich also nicht auf den Kreis der Gewerbtreibenden[18]. Die Entstehung setzt schriftliche Vertragsschließung

[14] Ueber das bei diesem Beschluß zu beobachtende Verfahren vgl. R.G.O. § 93.

[15] Es können ihnen von der Verwaltungsbehörde zu diesem Behuf Corporationsrechte verliehen werden. R.G.O. § 93, 5.

[16] Für den Vollzug ist die M.E. 9/11 1876 Amtsblatt des Min. d. J. 1876. 457. erlassen.

[17] H.K.G. § 36. In Bayern bestanden solche Vorschriften nicht, wohl aber fanden sich vielfältig Hilfskassen, deren Rechtsverhältnisse nur vertragsmäßig geregelt waren, und die demnach Corporationsrechte nicht anzusprechen hatten.

[18] H.K.G. § 1. Mandry, Inhalt 122.

voraus. (H.R.G. § 6.) Das Statut muß Bestimmungen über Namen, Sitz und Zweck der Kasse [19], den Beitritt und Austritt der Mitglieder, die Vertretung, die Beiträge und Unterstützungen, die Stellung der Jahresrechnung, Abänderung des Statuts und Auflösung enthalten, und ist der höheren Verwaltungsstelle zur Genehmigung vorzulegen, welche nicht versagt werden darf, wenn das Statut den gesetzlichen Voraussetzungen genügt. Die gleichen Vorschriften gelten für Abänderungen des Statuts [20]. Für die Hilfskassen wird ein besonderes Register geführt. (H.K.G. § 4.)

2. Die eingeschriebene Hilfskasse hat die Rechte einer juristischen Person [21]. Die Kasse wird in den laufenden Geschäften durch den von der Generalversammlung gewählten Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten, dessen Zusammensetzung dem Vorstand der Gemeinde anzumelden ist; seine Competenz richtet sich nach der im Statut enthaltenen Vollmacht. Durch die innerhalb der Grenzen dieser Vollmacht abgeschlossenen Geschäfte desselben wird die Kasse berechtigt und verpflichtet. (H.K.G. § 16—18.) Dem Vorstand kann zur Ueberwachung der Geschäftsleitung ein von der Generalversammlung gewählter Ausschuß zur Seite gesetzt sein. (H.K.G. § 19.) Die Beschlußfassung in Angelegenheiten, welche nicht zu den laufenden Geschäften gehören, steht der Generalversammlung zu (H.K.G. § 20), über deren regelmäßige Berufung das Statut entscheidet (H.K.G. § 19. 3), und die außerdem zu erfolgen hat, wenn der Ausschuß oder der zehnte Theil der stimmfähigen Mitglieder sie beantragt (H.K.G. § 22). Die Berufung erfolgt durch den Vorstand und wenn dieser seiner Verpflichtung nicht nachkommt durch die Aufsichtsbehörde an einen innerhalb des deutschen Reichs gelegenen Ort, an dem die Kasse eine Zahlungsstelle besitzt, unter Angabe des Gegenstandes der Berathung. (H.K.G. § 22. 33.) Die Generalversammlung kann aus Abgeordneten, welche aus der Mitte der stimmfähigen Mitglieder

---

[19] Der anzunehmende Namen der Kasse muß sich von anderen in derselben Gemeinde befindlichen Hilfskassen unterscheiden, und den Beisatz: „eingeschrieschriebene Hilfskasse" enthalten H.K.G. § 2.

[20] H.K.G. § 3. Ist eine Kasse aufgelöst oder geschlossen, so kann einer für die gleichen Zwecke und denselben Mitgliederkreis zu errichtenden Kasse bis zum Ablauf eines Jahres die Zulassung versagt werden H.K.G. § 3.

[21] H.K.G. § 5; Mandry, Inhalt § 11, 10.

zu wählen sind, zusammengesetzt sein (H.K.G. § 21), außerdem hat jedes großjährige Mitglied eine Stimme. Das Stimmrecht geht durch Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verloren, und kann Mitgliedern, welche mit den Beiträgen im Rückstand sind, entzogen werden. (H.K.G. § 21.) Leisten Arbeitgeber Zuschüsse zu der Kasse so haben sie Ansprüche auf eine nach dem Maaß ihrer Zuschüsse zu normirende Stimmberechtigung. (H.K.G. § 21.) Für Kassen bei welchen eine Beitrittspflicht der Arbeiter begründet ist, werden die Geschäfte des Vorstandes des Ausschusses und der Generalversammlung solange diese nicht den Bestimmungen entsprechend funktioniren können, von dem Vorstand der Gemeinde oder des größeren Comunalverbandes ausgeübt. (H.K.G. § 23.)

3. Der Beitritt erfolgt durch schriftliche Erklärung oder Unterzeichnung des Statuts (H.K.G. § 23); er kann durch Ortsstatut für Gesellen, Gehülfen und Fabrikarbeiter welche das 16. Lebensjahr zurückgelegt haben, obligatorisch gemacht werden [22]. Die Mitglieder sind der Kasse gegenüber lediglich zu den bestimmten Beiträgen verpflichtet (H.K.G. §. 8). Verpflichtung zu Handlungen oder Unterlassungen welche mit dem Kassenzweck in keiner Verbindung stehen dürfen den Mitgliedern nicht auferlegt werden (H.K.G. § 6). Das Vereinsvermögen darf nur zur Deckung der Verwaltungskosten und Leistungen der statutenmäßigen Unterstützungen verwendet werden (H.K.G. § 13). Das Recht auf Unterstützung aus der Kasse beginnt für sämmtliche Mitglieder mit dem Ablauf der dreizehnten auf den Beitritt folgenden Woche; für die erste Woche nach Beginn einer Krankheit kann die Gewährung einer Unterstützung ausgeschlossen werden. (H.K.G. § 7.) Für den Umfang der Unterstützung ist ein Minimal- und Maximalbetrag bestimmt, und die Art und Weise der Gewährung normirt. (H.K.G. § 11. 12.) Der Anspruch auf Unterstützung kann weder übertragen noch verpfändet noch beschlagnahmt werden (H. K. G. § 10). Der Ausschluß von Mitgliedern kann statutenmäßig bestimmt sein bei dem Wegfall einer die Aufnahme bedingenden Voraussetzung für den Fall einer Zahlungssäumniß oder einer solchen strafbaren Handlung, welche eine Verletzung der Bestimmungen des Statuts in sich schließt. Haben Mitglieder der Kasse bereits zwei Jahre angehört, so können sie

---

[22] R.G. 8/4 1876.

wegen Austritts oder Ausschlusses aus einer Gesellschaft oder einem Verein nicht ausgeschlossen werden. Erfolgt ihre Ausschließung vor Ablauf der zwei Jahre, so haben sie Anspruch auf Ersatz der bezahlten Eintrittsgelder (H.K.G. § 15). Hat ein Mitglied das Recht auf Unterstützung erworben so bleibt ihm dasselbe auch nach dem Austritt oder Ausschluß für die Frist von 13 Wochen. Ist der Ausschluß wegen Zahlungssäumniß erfolgt so läuft diese Frist von dem Tag, bis zu welchem die Beiträge bezahlt sind. (H.K.G. § 7.)

4. Das Vermögen der Kasse ist gesondert zu verwalten. (H.K.G. § 4.) Für alle Verbindlichkeiten der Kasse haftet den Gläubigern nur das Vermögen derselben (H.K.G. § 5.). Außer der jährlichen Rechnungsstellung (H.K.G. § 3. Nr. 9) ist jedes fünfte Jahr durch einen nicht betheiligten Sachverständigen eine Generalbilanz herzustellen; übersteigen nach derselben die Verpflichtungen der Kasse die ihnen gegenüberstehenden Einnahmen so muß Mangels anderer Deckungsmittel eine Ermäßigung der Unterstützungen bis auf den gesetzlichen Mindestbetrag oder Erhöhung der Beiträge eintreten. (H.K.G. § 26.)

5. Eingeschriebene Hilfskassen unterliegen der öffentlichen Aufsicht, die von den Kreisregierungen K. d. J. als höheren Verwaltungsbehörden den Distriktsverwaltungsbehörden als Aufsichtsbehörden und den Magistraten und Gemeindeausschüssen als Gemeindebehörden geübt wird. (Vgl. Instr. Nr. 1.)

Die Aufsichtsbehörde kann jederzeit die Bücher der Kasse einsehen (H.K.G. § 33); ihr ist der Rechnungsabschluß einzusenden und auf Erfordern das Ausscheiden der Mitglieder anzuzeigen. (H.K.G. § 27.) Zur Competenz der höheren Verwaltungsbehörde gehört die Bestätigung der Statuten (H.K.G. § 4) und die Auflösung. (H.K.G. § 29.)

6. Eingeschriebene Hilfskassen in Ansehung deren eine Beitrittspflicht der Arbeiter nicht begründet ist können durch Beschluß der Generalversammlung unter Zustimmung von mindestens vier Fünftel sämmtlicher vertretenen Stimmen aufgelöst werden. (H.K.G. § 38.) Außerdem steht der höheren Verwaltungsbehörde das Recht der Schließung aus bestimmten im Gesetz bezeichneten Gründen zu und diese tritt mit Eröffnung des Concursverfahrens kraft Gesetzes ein. (H.K.G. § 29.) Die Liquidation erfolgt bei Auflösung, wenn die Generalversammlung nichts anders beschließt, durch den Vor-

stand. Bei Pflichtversäumniß desselben sowie bei Schließung der Kasse wird die Liquidation von der Aufsichtsbehörde geeigneten Personen übertragen. (H.K.G. § 30.) Das Vermögen der Kasse wird zur Deckung der bereits eingetretenen Unterstützungsverpflichtungen verwendet. (H.K.G. § 31.)

III. Bewässerungsgenossenschaften. Nach dem Gesetz über Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen 28/5 1852 können Vereinigungen zu Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen sich freiwillig bilden oder zwangsweise gebildet werden, welchen nach Genehmigung ihrer Statuten die Rechte juristischer Personen zukommen[23].

IV. Gewerkschaften. Nach dem Berggesetz 20/3 1869 bilden die mehreren Mitbetheiligten eines Bergwerks, welche ihr Rechtsverhältniß nicht durch Disposition anders geregelt haben, eine Gewerkschaft (Gewerkschaft des neueren Rechts), welche mit ihrer Bildung das Recht der juristischen Person hat, und deren Verhältnisse nach den Bestimmungen des Berggesetzes sich richten[24].

V. Knappschaftsvereine. Die Knappschaftsvereine, deren Verhältnisse durch das Berggesetz 20/3 1869 im einzelnen geregelt sind, erhalten durch die Bestätigung ihrer Statuten die Rechte juristischer Personen[25].

§ 46.

4. Anerkannte Vereine.

Zu den anerkannten Vereinen gehören nach dem Gesetz vom 29. April 1869 alle diejenigen Personenvereine, welche weder öffentliche Corporationen[1] sind noch als Handelsgesellschaften nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs oder als Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nach den Bestimmungen des Ges. 4/7

---

[23] Bewässerungsgesetz 28/5 1852 Art. 3. s. die nähere Darstellung unten § 254.

[24] Berggesetz 20/3 1869 Art. 85—123. Daß die Gewerkschaften des neueren Rechts zu den juristischen Personen zu rechnen seien wird allgemein zugestanden s. Stobbe, P.R. § 59, III. und unten § 236. Dagegen ist es für die Gewerkschaften des älteren Rechts bestritten vgl. Stobbe, P.R. § 59, 23 und unten § 237.

[25] Berggesetz Art. 167. Ueber die Knappschaftsvereine vgl. unten § 240.

[1] Ueber den damit zu verbindenden Begriff vgl. oben § 43, 14.

1868[2] zu beurtheilen sind, auch sonst nicht auf Erwerb oder Gewinn oder eigentlichen Gesellschaftsbetrieb abzielen, auch nicht auf einzelne bestimmte Mitglieder beschränkt sind, denen vielmehr unter den statutenmäßigen Voraussetzungen jeder beitreten kann. (Art. 1)[3]. Es gelten für sie folgende Grundsätze:

1. Entstehung. Der anerkannte Verein setzt schriftliche Vertragsschließung voraus. Für den Beitritt genügt die Unterzeichnung des Statuts oder schriftliche Erklärung (Art. 2). Das Statut muß den Zweck Sitz und Namen des Vereins feststellen. Der Gesammtname soll in der Regel dem Zweck des Vereins entnommen sein, darf keinen Personennamen enthalten, muß den Beisatz „anerkannter Verein" führen, und sich von allen andern in derselben Gemeinde befindlichen unterscheiden. Erforderlich ist ferner Festsetzung der Zeitdauer, wenn eine Beschränkung auf bestimmte Zeit beabsichtigt ist, der zu leistenden Beiträge, der Bedingungen des Eintritts und Austritts sowie der Ausschließung der Mitglieder, der Bestellung und Competenz des Vorstandes, der Bestellung des Aufsichtsrathes wenn ein solcher beliebt wird, endlich des Geschäftsgangs und der Competenz der Generalversammlung (Art. 3). Diese Statuten müssen, wo es gesetzlich vorgeschrieben ist, staatlich genehmigt (Art. 2), bei dem Landgericht in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat eingereicht und von diesem nach vorgängiger Prüfung, die sich auf das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse erstreckt, anerkannt werden (Art. 4). Dasselbe gilt von allen durch die Generalversammlung beschlossenen Statutenänderungen (Art. 5). Die Einsicht der bei dem Landgericht zur Anerkennung eingereichten Schriftstücke ist Jedermann gestattet, und es werden jedem der ein Interesse darthut, beglaubigte Atteste darüber ausgestellt (Art. 7).

II. Innere Einrichtung. Der anerkannte Verein kann auf seinen Gesammtnamen Rechte namentlich auch Eigenthum und

---

[2] Dieses ist durch R.Ges. 23/6 1873 an die Stelle des Bayrischen Ges. 29/4 1869 über Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften getreten.

[3] Vgl. Gareis zum Bayrischen Privatvereinsrecht Bl. XXXVI. 289. Hier ist ausgeführt, daß damit nicht volle Eintrittsfreiheit gemeint sei, daß vielmehr auch solche Vereine zugelassen werden, welche den Beitritt von der Zustimmung der bisherigen Mitglieder (Ballotage) abhängig machen.

dingliche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen (Art. 10) [4]. Die Geschäftsleitung steht ausschließlich dem aus der Zahl der Mitglieder zu wählenden Vorstand zu, dessen Bestellung jederzeit widerruflich ist (Art. 12). Seine Competenz richtet sich zunächst nach der in den Statuten enthaltenen Vollmacht. Ist ihm in dieser keine weitere Beschränkung auferlegt, so hat der Vorstand die volle Vertretung des Vereins sowohl in gerichtlichen als außergerichtlichen Angelegenheiten (Art. 12, 15, 16). Die Mitglieder des Vorstandes haben, wenn nichts anderes bestimmt ist, sämmtlich zu zeichnen (Art. 14). Haben nach den Statuten noch andere Organe des Vereins zu den Geschäftsabschlüssen mitzuwirken, so wird der zustimmende Beschluß unter Haftung des Vorstandes für die Aechtheit dem Dokument beigefügt. Zur Legitimation des Vorstandes in allen Fällen, wo Beglaubigung der Vollmacht erforderlich ist, genügt ein Zeugniß des Gerichts über die Anmeldung des Vorstandes. Für einzelne Geschäfte oder Geschäftszweige kann nach den Statuten oder Vereinsbeschlüssen die Geschäftsführung besonderen Bevollmächtigten übertragen sein, deren Competenz nach der Vollmacht sich richtet (Art. 22). Durch die innerhalb der Grenzen der Vollmacht im Namen des Vereins von dem Vorstand oder den Bevollmächtigten geschlossenen Rechtsgeschäfte wird der Verein berechtigt und verpflichtet (Art. 15). Der Vorstand haftet dem Verein für Beobachtung der Statuten und Ausführung der Vereinsbeschlüsse (Art. 19). Dem Vorstand kann nach den Statuten ein Aufsichtsrath von wenigstens drei aus der Zahl der Mitglieder von denselben gewählten Personen zur Seite gesetzt sein, der sich unter einem gewählten Vorstand constituirt und die Geschäftsführung zu überwachen hat. Jedenfalls hat er die Befugniß sobald er es für nöthig erachtet eine Generalversammlung zu berufen (Art. 20.). Die Rechte, welche den Mitgliedern des Vereins in dessen Angelegenheiten zustehen, werden von ihnen in der Generalversammlung ausgeübt, in welcher jedes Mitglied, wenn nicht statutenmäßig anders bestimmt ist, eine Stimme hat (Art. 9). Die Berufung erfolgt durch den Vorstand oder Aufsichtsrath oder die sonst statuten-

[4] Der anerkannte Verein hat erst mit erfolgter Rückgabe der Statuten von Seite des competenten Gerichts die Eigenschaft einer juristischen Person (Art. 6); die Anerkennung hat keine rückwirkende Kraft Erk. 16/11 1874 Sammlung V. 1.

mäßig dazu berechtigten Personen, sowie wenn wenigstens ein Zehntheil der Mitglieder unter Angabe der Gründe darauf anträgt (Art. 23), unter Ankündigung der Gegenstände der Verhandlung, auf welche diese dann beschränkt ist. Vorsitzender und Schriftführer werden, wenn die Versammlung nicht anders beschließt, von dem Vorstand ernannt (Art. 24). Die Beschlüsse werden in ein Protokollbuch eingetragen (Art. 25). Ueber den Abstimmungsmodus enthält das Gesetz keine Bestimmung, allein es gilt nach dem bei uns anerkannten Princip Stimmenmehrheit.

III. Rechtsverhältniß zu Dritten. Für die Verbindlichkeiten des Vereins haftet den Vereinsgläubigern nur das Vereinsvermögen, und die Mitglieder sind lediglich zur Entrichtung der in den Statuten festgesetzten Beiträge dem Vereine gegenüber verpflichtet (Art. 11). Dagegen haften die Mitglieder des Vorstandes persönlich und solidarisch für den durch ihre Pflichtverletzung entstehenden Schaden (Art. 10). Der Verein wird bei Gericht durch den Vorstand vertreten, und kann sich durch Unterbevollmächtigte vertreten lassen. Vorladungen und andere Zustellungen können giltig an ein Mitglied des Vorstandes geschehen (Art. 16).

IV. Veränderungen im Personalstande. Anerkannte Vereine müssen jeden aufnehmen der den in den Satzungen bestimmten Voraussetzungen des Eintritts entspricht (Art. 1). Das Verzeichniß der Mitglieder muß mit den Statuten eingereicht (Art. 4) und im Monat Januar jedes Jahres dem Landgericht vorgelegt werden (Art. 18). Die Bestellung des Vorstandes (Art. 13) sowie jede Personalveränderung in demselben (Art. 17) [5] bedarf gleichfalls der Anzeige. Die Formalität des Austritts richtet sich nach den Statuten (Art. 3, 3), kann aber auch bei den auf bestimmte Zeit geschlossenen Vereinen durch das Statut nicht gehindert werden (Art. 42). Die Mitgliedschaft erlischt mit dem Tod. Die Ausschließung kann außer in den statutenmäßig bestimmten Fällen wegen rechtskräftiger Verurtheilung in eine Todes- oder Zuchthausstrafe geschehen (Art. 32) [6]. Die austretenden oder ausgeschlossenen

---

[5] Ueber die bei der Anmeldung zu beobachtende Form vgl. Erk. 28/6 78 Sammlung VII. 190.

[6] Das Ges. 29/4 1869. Art. 32 erklärt die Ausschließung für zulässig

Mitglieder haben, wenn die Statuten nicht anders bestimmen, keinen Anspruch an das Vereinsvermögen (Art. 33).

V. Auflösung. Diese erfolgt mit der Concurseröffnung, welche erklärt wird, wenn der Verein seine Zahlungen einstellt und ein Gläubiger dieselbe beantragt (Art. 31). Ohne Concurseröffnung tritt sie ein mit Zeitablauf, auf Vereinsbeschluß, und wenn auf Grund der Bestimmungen des Vereinsgesetzes die Schließung durch die Administrativbehörde erfolgt (Art. 26). Der Vorstand hat die Auflösung dem Gericht sofort anzuzeigen, das dieselbe öffentlich bekannt macht und die Originalstatuten einfordert, oder wenn sie nicht abgeliefert werden, für ungiltig erklärt (Art. 27). Der Vorstand hat innerhalb acht Tagen nach der Auflösung einen Status einzureichen und die Liquidation zu besorgen (Art. 30). Können bei Ueberschuldung die Mittel zur Deckung des Deficits nicht nachgewiesen werden, so wird vom Gericht die Gant eröffnet (Art. 28). Der Ueberschuß des Aktivvermögens wird wenn die Statuten nicht anders bestimmen unter die Vereinsmitglieder nach Köpfen vertheilt, jedoch erst ein Jahr nach Bekanntmachung der Auflösung (Art. 29).

§ 47.

VI. Die Stiftungen [1].

Die Stiftung ist ein Vermögensinbegriff, welcher durch eine rechtswirksame Disposition in der Art selbstständig gestellt ist, daß

---

wegen Verurtheilung zu einer Strafe, womit die in dem Strafgesetzbuch 10/11 1861 Art. 28 bestimmten Folgen verbunden sind. Obwohl das jetzt geltende R.Str.G.B. § 31—35 andere Bestimmungen über die Einwirkung der Criminalstrafen auf die bürgerlichen Ehrenrechte enthält, so scheint mir die Vorschrift des Art. 23 von der Umgestaltung der Strafgesetzgebung doch nicht berührt zu sein, da sie der Generalversammlung nur das Recht gewährt, die zu den in Art. 28 des Str.G.B. 10/11 1861 bezeichneten Strafen (Todes- und Zuchthausstrafe) Verurtheilten auszuschließen.

[1] Vgl. meinen Aufsatz über Stiftungen in J. f. Dogm. I. 189 f.; Mühlenbruch in Glück 39. 445 f. und 40. 1 f., wo auch die Literatur über den Städel-schen Beerbungsfall mitgetheilt ist. Aus neuerer Zeit geben eine gemeinrechtliche Erörterung: Denkschrift des erzb. Capitelsvicariats von Freiburg den Gesetzentwurf über die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen betr. Freiburg 1869 und Zöpfl, Bemerkungen zu einigen der hauptsächlichsten Bestimmungen des badischen Gesetzentwurfs. Freiburg 1869. Vgl. ferner: Unger, Ö. P.R. § 44; Beseler, P.R. § 72; Stobbe, P.R. § 62.

er für den durch den Stifter bestimmten Zweck verwaltet wird. Der Ausdruck Stiftung wird im gewöhnlichen Leben auch zur Bezeichnung der Disposition gebraucht, und zwar auch für eine solche, welche einem schon bestehenden Rechtssubjekt zu bestimmten Zwecken etwas zuwendet [2], allein in einem solchen Fall liegt nicht eine Stiftung im technischen Sinn sondern nur eine Erbeinsetzung oder Schenkung sub modo vor, die sich von anderen derartigen Zuwendungen nicht unterscheidet. Die Stiftung im technischen Sinn ist vielmehr nur da anzunehmen, wo durch die Disposition ein selbstständiges Rechtssubjekt geschaffen wird. Stiftungen dieser Art kommen nach römischem Recht wie im Mittelalter nur als piae causae vor; zu diesen wurden außer den Anstalten für religiöse Zwecke in engerem Sinn alle Anstalten für Wohlthätigkeit und Unterricht gerechnet, weil nach der früheren Verfassung beide zu der Competenz der kirchlichen Behörden gerechnet wurden. Die Stiftungen erschienen daher als kirchliche Anstalten in weiterem Sinn, und konnten nur als solche errichtet werden, und ihre Persönlichkeit war aus der der Kirche abgeleitet. Seit dem 16. Jahrhundert trat hierin insoferne eine Aenderung ein, als Wohlthätigkeit und Unterricht ihres ausschließlich kirchlichen Charakters entkleidet wurden, und die Eigenschaft als kirchliche Anstalt daher nicht mehr die Voraussetzung der Selbstständigkeit einer Stiftung bildete [3]. Damit ist auch die Beschränkung auf kirchliche Zwecke im weiteren und engeren Sinn beseitigt und es kann daher eine Stiftung jetzt zu jedem erlaubten Zweck gemacht werden, wobei jedoch die piae causae insoferne eine Sonderstellung einnehmen, als die im gemeinen Recht ihnen ertheilten Privilegien auf sie beschränkt sind. Das Rechtsverhältniß der Stiftungen kann daher ganz abgesehen von dem Einfluß des öffentlichen Rechtes, das vielfältig zu gesetzlichen Bestimmungen Veranlassung gegeben hat, bei uns schon deshalb nicht ausschließlich nach den Grundsätzen des

---

[2] Unger, Ö. P.R. I. § 44. 2. Den Unterschied einer solchen Erbeinsetzung sub modo und der Stiftung hebt hervor Erk. 9/4 67. Bl. XXXII. 284.

[3] S. die weitere Ausführung in meinem Aufsatz über Stiftungen 190—201. In der Note 1 erwähnten Denkschrift S. 12 f. ist die seit dem 16. Jahrhundert vollzogene Umgestaltung völlig ignorirt. Unterrichts- und Wohlthätigkeitsanstalten sind jetzt nicht mehr an sich sondern nur durch besondere Festsetzung in dem einzelnen Fall als kirchliche Anstalten anzusehen.

römischen Rechts beurtheilt werden, weil die Voraussetzungen desselben nicht mehr anwendbar sind.

Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob zur Errichtung einer Stiftung Staatsgenehmigung erforderlich sei. Dieß wird verneint ohnehin von denen, welche die Staatsgenehmigung nicht als Voraussetzung der Entstehung einer juristischen Person anerkennen wollen[4], aber auch von Anhängern der gegentheiligen Ansicht[5], weil diese in dem früheren Recht die Anerkennung der Stiftungen durch einen Rechtssatz ausgesprochen glauben. Diese Auffassung ist indessen auch für das gemeine Recht nicht begründet, da die rechtliche Grundlage der Stiftungen jetzt eine ganz andere ist als im römischen Recht, und diese Staatsgenehmigung voraussetzt[6]. Nach Bayrischem Recht unterliegt die Nothwendigkeit der Genehmigung keinem Zweifel. Schon nach früherem Bayrischem Recht[7] sowie nach Preußischem Landrecht[8] war dieselbe vorausgesetzt. Durch spätere Verordnungen ist sie allgemein als nothwendig anerkannt[9], und neuerdings ist dieser Grundsatz wiederholt gesetzlich ausgesprochen[10]. Im übrigen gelten für Stiftungen folgende Grundsätze:

---

[4] Windscheid § 60. 1. Arndts § 44.

[5] Puchta, Pand. § 28. Für erforderlich halten sie Savigny, System II. 276. Pfeiffer, Jur. Pers. 133.

[6] s. die weitere Ausführung in meinem Aufsatz über Stiftungen 205—208, wo ich den Satz aufgestellt habe, die der Stiftung zu Grund liegende Disposition, Selbstständigerklärung eines Vermögens, könne nur mit Ertheilung einer besonderen Concession gültig getroffen werden. Die von Demelius, Jahrb. f. Dogm. IV. 140 dagegen gemachten Einwendungen sind von Randa, Archiv f. W.R. XV. 21 treffend widerlegt.

[7] In den Anm. V. c. 30. § 3 b sagt Kreittmayr: „Geistliche Communitäten werden zwar andergestalt nicht als consensu et autoritate episcopali seu pontificia errichtet, können aber deßwegen der landesherrlichen Mitbewilligung weniger nicht als weltliche Gemeinden entbehren.“ Zu den geistlichen Communitäten gehören aber nach § 2 c „alle pia corpora und fundationes, mithin auch die auf diese Weise errichteten Spitäler, Schulen und Bruderschaften.“ Dieses Zeugniß setzt die zu dieser Zeit beobachtete Praxis außer Zweifel.

[8] Pr. L.R. II. 19. 42.

[9] V. 27/3 1817. § 41 und 17/12 1825. § 71. M.E. 11/10 1835. Döll. XI. 1181. vgl. Bl. VII. 202. 6. Erk. 15/12 45. Bl. XI. 186; 2/1 74 Sammlung IV. 227; 6/5 79 Hauser, Z. f. R.R. V. 127 und Bl. XLIV. 230 ist die Nothwendigkeit der Staatsgenehmigung allgemein vorausgesetzt.

[10] Gem.O. Art. 69. „Neue örtliche Stiftungen bedürfen der königlichen Bestätigung. — Die Stiftungen erlangen durch die landesherrliche Bestätigung

I. Entstehung. Die Stiftung setzt eine geeignete Disposition und Ertheilung der juristischen Persönlichkeit voraus. Die Disposition kann in einer Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen bestehen, ist aber für den Stifter jedenfalls erst mit erfolgter Staatsgenehmigung verbindend [11]. Aus der Disposition muß sich ergeben, daß der Wille des Stifters auf die Entstehung eines selbstständigen Rechtssubjekts gerichtet sei [12]. Die gemeinrechtlich bestrittene Frage, ob eine erst zu errichtende Stiftung zu Erben eingesetzt werden könne, ist eine Frage des Erbrechts.

II. Rechtsverhältniß der Stiftungen. Die Stiftungen sind in Bayern unter besonderen Staatsschutz gestellt, und ihre Selbstständigkeit ist durch die Verfassung garantirt [13]. Als selbstständige Rechtssubjekte [14] sind sie fähig Vermögen zu erwerben, und nur beschränkt theils durch die Amortisationsgesetze [15], theils

---

die Rechtsfähigkeit und den verfassungsmäßigen Staatsschutz." Dieß Gesetz spricht zwar nur von örtlichen Stiftungen, enthält aber nur eine Anwendung des allgemeinen Rechtssatzes auf dieselben.

[11] s. die nähere Ausführung bei Pfeiffer, Jur. Pers. 134. Er faßt die Verfügung des Stifters bis zu erfolgter Staatsgenehmigung als ein Anerbieten auf, das diesen noch nicht bindet. Vgl. auch meine Stiftung S. 208.

[12] In Erk. 3/11 40. Arends I. 208 ist der von einem Kloster den Armen eines Bezirks jährlich gereichten Getreidespende die Natur des precarium und Erk. 21/4 42 und 20/9 51. Arends III. 349 und IV. 120 einer Schenkung mit der Verpflichtung Messe zu lessen die Natur einer Schenkung sub modo beigelegt, und beiden die Eigenschaft als Stiftung abgesprochen.

[13] V.U. IV. 10. „Das gesammte Stiftungsvermögen nach den drei Zwecken des Cultus des Unterrichts und der Wohlthätigkeit wird gleichfalls unter den besonderen Schutz des Staates gestellt, es darf unter keinem Vorwand zu dem Finanzvermögen eingezogen und in der Substanz für andere als die drei genannten Zwecke ohne Zustimmung der Betheiligten und bei allgemeinen Stiftungen ohne Zustimmung der Stände des Reichs veräußert oder verwendet werden." Dem Anschein nach kennt die V.U. daher nur Stiftungen, welche die Natur der pia corpora haben; allein daß auch andere Stiftungen zuläßig sind, ergiebt sich aus der Note 9 erwähnten M.E. wo es heißt: alle — für fromme wohlthätige oder sonst nützliche Zwecke getroffene Vermögensverfügungen.

[14] M.E. 11/10 1835. Döll. XXI. 1189: alle selbstständigen Stiftungen — nehmen die Eigenschaften neu entstehender Rechtssubjekte an, welchen besondere Rechtsfähigkeit mit den damit verbundenen Befugnissen und Obliegenheit zukommt.

[15] Vgl. oben § 38. 21 f. Hiernach dürfen Stiftungen Immobilien nur mit landesherrlicher Bewilligung erwerben, und gewisse Stiftungen sind bei allen Erwerbungen an die pragmatische Summe gebunden.

durch die zur Annahme von Zuwendungen erforderliche Genehmigung [16]. Stiftungen haben wie gemeinrechtlich so auch nach unseren Statuten die Rechte der Minderjährigen, namentlich das Recht der Restitution [17], dann einen gesetzlichen Hypothektitel am Vermögen ihrer Verwalter [18]. Dagegen sind auf pia corpora im eigentlichen Sinn beschränkt die Vorrechte der Kirchen, welche sie durch die Gleichstellung mit diesen [19] theilen, nämlich das Vorrecht hinsichtlich der Verjährung und Ersitzung [20] und der testamentarischen Zuwendungen [21].

III. Verwaltung. In Bayern war durch V. 29/12 1806 und Organisches Edikt 1/10 1807 das gesammte Stiftungsvermögen in der Art centralisirt worden, daß die Administration desselben ausschließlich den dazu bestellten Staatsbehörden übertragen war, welche nach den administrativen Vorschriften die Verwaltung zu führen hatten [22]. Auch die aus Privatmitteln gemachten Stiftungen waren nicht ausgenommen, und nur insoferne unterschieden, als sie ausschließlich demselben speciellen Zweck erhalten blieben [23], während die übrigen consolidirt wurden. Durch V. 6/3

---

[16] Nach früherem Recht bedurften Kirchen Gemeinden und Stiftungen der Curatelgenehmigung zur Annahme aller Zuwendungen, der s. g. Fundationszuflüsse, V. 27/3 1817. § 41. V. 17/12 1825. § 71. M.R. zum Vollzug des G.E. 31/10 1837. Nr. 88. 89. Vgl. auch die Aeußerung des Ministerial-Commissärs in den Verh. d. Soc. Aussch. II. 516. In der Gem.O. Art. 159 ist diese Vorschrift für die Gemeinden beseitigt, und Art. 69 bei örtlichen Stiftungen nur für die mit bleibenden Lasten verbundenen Zuflüsse erhalten, während für andere die Anordnung jährlicher Anzeige vorbehalten ist. Für kirchliche und nicht örtliche Stiftungen ist diese Bestimmung nicht maßgebend, also das ältere Recht erhalten.

[17] c. 11. X. de rebus eccl. 3. 13. Bayr. L.R. I. 7. 36. Nr. 8. „Kirchen, Spitäler, Almosenämter". G.O. XIV. 1. Nr. 6. Kirchen, Gemeinden, causae piae — sollen den Minderjährigen hierinfalls gleich geachtet werden. Erk. 22/10 56. Bl. XXII. 84. Da nach bayrischem Recht der Anspruch auf Restitution allen juristischen Personen zusteht, so ist keine Veranlassung dieses Privilegium wie gemeinrechtlich auf pia corpora zu beschränken.

[18] H.G. § 12. 2. Hier sind Stiftungen überhaupt genannt.

[19] Auch Pr. L.R. II. 19. 43 hat diesen Satz anerkannt.

[20] oben § 38. 42 f.

[21] oben § 38. 40 f.

[22] Erk. 9/1 38. Arends III. 71. spricht die Unanfechtbarkeit der Verfügungen der damaligen Stiftungsadministration aus.

[23] Org.E. 1/10 1807. Art. VII. A. 1: „jener Theil des Stiftungsver-

1817 wurde indessen die Verwaltung der Stiftungen des Cultus des Unterrichts und der Wohlthätigkeit den Gemeinden [24] übertragen, und nur für allgemeine Stiftungen dieser Art eine besondere Verwaltung bestellt, die Stiftungen zu Gunsten von Privaten, Familien, erlaubten Gesellschaften, bestätigten Congregationen und Bruderschaften aber den stiftungsmäßigen Verwaltungen, wenn aber solche nicht bestimmt waren, den Gemeindeverwaltungen übergeben [25]. Dieses Verhältniß wurde durch die G. V. 1818 Art. 59 und 102 und das R. G.E. Art. 59 und 102 bestätigt, und in letzterem die Competenz der Gemeinden nur insoferne beschränkt, als die Verwaltung des örtlichen Kirchenvermögens und der dazu gehörigen Stiftungen besonderen Kirchenverwaltungen anvertraut [26] und die durch die Stiftung bestellte besondere Verwaltung anerkannt wurde [27]. Auch die neue Gemeindeordnung hat daran nur insoferne etwas geändert, als hiernach dem Stifter die Befugniß zugeschrieben werden muß, einer Stiftung die ihr sonst zukommende Eigenschaft der Localstiftung zu entziehen [28]. Die Verwaltung der Stiftungen ist daher jetzt in folgender Weise geregelt:

1. Allgemeine Stiftungen stehen immer unter gesonderter Verwaltung, welche sich nach den Anordnungen des Stifters richtet, und wo solche nicht vorliegen von der Curatelbehörde bestellt wird [29].

---

mögens, welcher aus dem Privatvermögen hervorgegangen und ausschließend einem Cultus, einer Familie, oder einem Orte gewidmet worden ist, bleibt isolirt, und diesem Cultus dieser Familie oder diesem Orte versichert.

[24] In den Ruralgemeinden ging die Verwaltung vorläufig auf die Land-Herrschafts- und Ortsgerichte über V. 6/3 1817. Art. 4.

[25] V. 6/3 1817. Art. 1. 6. 7. Döll. XI. 1184.

[26] vgl. oben § 38. 48.

[27] R.G.E. Art. 59: Er verwaltet — das lokale Stiftungsvermögen durch die in seiner Mitte befindlichen Stadt- oder Marktskämmerer und Stiftungsverwalter, oder wo durch die Stiftungsbriefe besondere mit der gegenwärtigen Gesetzgebung noch vereinbare Verwaltungen angeordnet sind, durch diese.

[28] Ueber die Bedeutung dieser Vorschrift vgl. oben § 40, 79.

[29] V. 6/3 1817. Art. 7: Für das Vermögen derjenigen Stiftungen, die sich nach der Allgemeinheit ihrer Zwecke in der Categorie von Orts- oder Gemeindestiftungen nicht eignen — als der Fonds der Studienanstalten, der allgemeinen Stipendien, der Erziehungsinstitute, der bestehenden und aufgehobenen Frauenklöster, der Capelle zu Altenötting, der Priesterseminare u. s. f. soll die vor dem 1. Oktober 1807 bestandene Verwaltung wieder herbeigeführt oder wenn Hindernisse dagegen obwalten, eine andere zweckmäßige Verwaltung mit dem 1. Oktober 1817 angeordnet werden.

Ebenso werden Stiftungen zu Gunsten von Privaten, Familien, erlaubten Gesellschaften, bestätigten Congregationen und Bruderschaften von den durch die Stiftung angeordneten Vertretungen verwaltet, sind aber solche nicht angeordnet, den Kirchen- und Gemeindeverwaltungen zugewiesen[30]. Eine gesonderte Verwaltung kann endlich auch für Ortsstiftungen bestellt werden[31].

2. Die Verwaltung der örtlichen Cultusstiftungen steht den Kirchenverwaltungen zu[32]. Dasselbe gilt für die Stiftungen zu Gunsten bestätigter Congregationen und Bruderschaften, für welche durch die Stiftungsurkunde eine gesonderte Verwaltung nicht bestellt ist[33].

3. Die Verwaltung der übrigen örtlichen Stiftungen[34], die nicht ausdrücklich unter eine selbstständige Verwaltung gestellt sind, steht den Gemeindebehörden zu. Eine Ausnahme ist nur begründet für solche Stiftungen, auf deren Verwaltung einer Gutsherrschaft ein Privatrechtstitel zustand, welcher auch nach Aufhebung der gutsherrlichen Gewalt noch fortwirkt[35].

---

[30] V. 6/3 1817. Art. 6.

[31] G.O. Art. 65. vgl. oben § 40. 75.

[32] vgl. oben § 38. 52.

[33] Die V. 6/3 1817. Art. 6 hatte die Verwaltung derselben den Gemeinden zugewiesen, da aber nach dem oben § 38. 17 ausgeführten Congregationen und Bruderschaften zu den kirchlichen Instituten gehören, so sind die betreffenden Stiftungen als Cultusstiftungen anzusehen.

[34] vgl. oben § 40. 75.

[35] Edikt VI. 96. „Wo über gewisse bestimmte Stiftungen den Gutsherrn aus einem besonderen Privatrechtstitel die niedere Curatel und Verwaltung zusteht, verbleibt ihnen dieselbe, und sie haben dieselbe nach den bestehenden Verordnungen — mit Vorbehalt der Unterordnung unter die höhere Curatel — auszuüben." In Ges. 28/12 1831. Art. 4. 1 ist dieses Recht mit andern gutsherrlichen Rechten bei Abtretung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit vorbehalten, und M.R. 14/7 1849. H.B. 1. 287 spricht daher den Fortbestand dieses Rechtes auch nach der allgemeinen Aufhebung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit aus. Auch die neue Gemeindeordnung hat darin nichts geändert. Die Meinung von Pözl, Vf.R. (4. Auflage) § 77. 5, daß die Curatel nicht mehr fortbestehe, halte ich für richtig, insoferne man darunter die Oberaufsicht versteht; allein in diesem Sinn hat es der § 96 nicht gefaßt; es ist offenbar ein mit „Verwaltung" identischer Ausdruck. Es sollte durch diese Bestimmung den Gutsherrn diesen Stiftungen gegenüber die Stellung eingeräumt werden, welche die Gemeinden gegenüber den Lokalstiftungen haben. In E.C.C. 17/11 56. Moritz II. 230 ist übrigens der Standpunkt des Ministerialreskripts gebilligt.

Die Verwaltung der örtlichen Kirchen- und Gemeindestiftungen richtet sich nach den für die Verwaltung des Kirchenvermögens und Gemeindevermögens geltenden Grundsätzen, und die Curatel wird in demselben Umfang und nach denselben Principien ausgeübt, wie hinsichtlich des Kirchenvermögens und Gemeindevermögens. Für die übrigen Stiftungen gelten folgende Grundsätze: Sie stehen unter der Curatel der Kreisregierungen [36], welche für die Bestellung der Verwaltung zu sorgen [37] und die Amtsführung derselben zu überwachen hat. Namentlich erstreckt sich dieß auf die Ausführung des Stiftungszweckes [38], die Erhaltung des Vermögens [39] und die Rechnungsstellung [40]. Nur bei Stiftungen die nicht als öffentliche erscheinen ist ein civilrechtlicher Anspruch sowohl auf die Uebertragung der Verwaltung als den Genuß der Vortheile der Stiftung gegeben [41].

---

[36] V. 6/3 1817. Art. 8, 17/12 1825. § 69. Die V. 14/11 1819 und 30/11 1820. Döll. XI. 1782 sprechen dieß für zwei von dem Magistrat unabhängige Stiftungen in Augsburg und die V. 24/8 1832. Döll. XI. 1783 für die Tetzelische Stiftung in Nürnberg aus. Hinsichtlich der letzteren bestätigt dieß C.C.E. 22/3 51. Moritz I. 318, und spricht zugleich aus, daß die Entscheidung darüber, ob eine Stiftung dieser Curatel zu unterstellen sei, also zu den durch die Verfassung garantirten öffentlichen Stiftungen gehöre, nur den Administrativbehörden zustehe. Eine Ausnahme von dieser allgemeinen organischen Bestimmung kann durch Stiftungsbriefe oder sonstige Bestimmungen von Privaten nicht begründet werden. V. 24/8 1842. Döll. XI. 1783.

[37] C.C.E. 17/11 56. Moritz II. 236. „Die Curatelbehörde hat die Verwaltung selbst anzuordnen, wobei übrigens die Rücksicht auf die Intention des Stifters nicht ausgeschlossen ist, sofern dieselbe in einem concreten Fall nur ohne Gefahr für die Stiftung durchführbar erscheint."

[38] Die Personen, für welche die Stiftung errichtet ist, haben keinen civilrechtlichen Anspruch, die Ausführung der Stiftung ist nur Verwaltungssache. C.C.E. 14/11 59. Moritz III. 44. Pfeiffer, Jur. Pers. 136. Dagegen haben der Stifter und seine Rechtsnachfolger einen civilrechtlichen Anspruch gegen die Verwaltung auch öffentlicher Stiftungen auf Ausführung der durch die Disposition getroffenen besonderen Bestimmungen (hier Besetzung der Stelle des Custos des Schwanthalerischen Museums mit einem nicht verheiratheten Künstler) C.C.E. 26/6 56. Moritz III. 623.

[39] Aus allgemeinen Gründen ist zu allen Veräußerungen oder Beschwerungen des Stammvermögens Curatelgenehmigung erforderlich. Beispiele der Anwendung s. Döll. XI. 1646 und 1676.

[40] Form.V. 17/12 1825. § 69. Döll. XI. 1190.

[41] C.C.E. 17/11 56. Moritz II. 237. Für diese nimmt Pözl, Z. f. d. R. XVI. 364 auch insoferne eine besondere Stellung an, als er für sie staatliche

IV. Beendigung. Gemeinrechtlich nimmt man Aufhören der Stiftung an mit Hinwegfallen des Substrats oder durch Auflösung von Seite des Staates wegen Unmöglichkeit der Zweckerfüllung oder im öffentlichen Interesse[42], und läßt, wo nicht besondere Rechte begründet sind, das Vermögen an den Staat fallen[43]. In Bayern ist der Heimfall von Stiftungen für Cultus Unterricht und Wohlthätigkeit ausdrücklich ausgeschlossen[44]. Veränderung des Zwecks und Verwendung zu einem anderen als einem dieser drei Zwecke setzt Zustimmung der Betheiligten[45] und bei allgemeinen Stiftungen Zustimmung der Stände des Reichs voraus[46]. Für örtliche Stiftungen ist ein besonderes Verfahren vorgeschrieben. Ist nämlich der Zweck einer Stiftung unausführbar geworden, so kann mit Zustimmung der Betheiligten und der Verwaltungsbehörde durch die Gemeindevertretung unter Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten und in Landgemeinden der Gemeinde- beziehungsweise Ortsversammlung eine Veränderung des Stiftungszweckes unbeschadet des Hauptzweckes der Stiftung vorgenommen werden. Sind bestimmte Betheiligte nicht bekannt oder nicht angemeldet, so wird die Zustimmung eines von der Verwaltungsbehörde aufgestellten Vertreters der Stiftungsinteressen eingeholt[47].

Genehmigung für nicht erforderlich hält, und es ist diese Auffassung in Erk. 18/7 46. Bl. XII. 298 bestätigt, wie sie auch mit den Vorschriften des Pr. L.R. II. 4. 27—29 übereinstimmt. Allein derartige Verfügungen gehören nicht zu den Stiftungen im eigentlichen Sinn, sondern sind eine Art Familienfideicommisse, und werden daher unten mit diesen behandelt werden. Vgl. Gerber, die Familienstiftung in der Funktion des Familienfideicommisses Jahrb. f. Dogm. II. 351.

[42] Unger Ö. P.R. § 45. IV.

[43] Unger, Ö. P.R. § 45. 24. Pfeifer. Jur. Pers. 151.

[44] V.U. IV. 10. „Das gesammte Stiftungsvermögen nach den drei Zwecken des Cultus des Unterrichts und der Wohlthätigkeit wird gleichfalls unter den besonderen Schutz des Staates gestellt; es darf unter keinem Vorwand zu dem Finanzvermögen eingezogen — werden."

[45] C.C.E. 11/1 59. Moritz II. 556 ist einer Stadtgemeinde ein civilrechtlicher Anspruch auf einen Fonds, den sie zu einer vom Staat aufgehobenen Studienanstalt gestiftet hatte, zugesprochen.

[46] V.U. IV. 10.

[47] G.O. Art. 67.

§ 48.

VII. Die ruhende Erbschaft.

Das Rechtsverhältniß der ruhenden Erbschaft[1] wird angenommen, wenn durch den Tod des Erblassers das Rechtssubjekt für das Erbvermögen hinweggefallen und ein anderes in der Person des Erben noch nicht an die Stelle getreten ist. Es ist nur da gegeben, wo der Erwerb der Erbschaft von der Willenserklärung des Erben abhängt, nicht da, wo das Erbvermögen von selbst auf den Erben übergeht[2], daher ist es nach der richtigen Ansicht im Preußischen Recht nicht gegeben[3]. Es liegt vor sowohl wenn noch nicht bestimmt ist wer zur Erbfolge berufen werde als wenn es noch nicht bestimmt ist, ob der berufene Erbe die Erbschaft erwerben wolle[4].

Das Rechtsverhältniß ist nur gegeben für die Zeit zwischen dem Anfall durch den Tod des Erblassers und dem Erwerb von Seite des Erben. In dieser Zeit ist das Erbvermögen herrenlos[5]; im Interesse des Erben wird es aber in der Art zusammengehalten daß es seiner Zeit als Einheit auf den Erben übergehen kann[6]. Dieß wird dadurch erreicht, daß man das Erbvermögen selbst als Subjekt der darin enthaltenen Rechte und Verbindlichkeiten annimmt, und der Erbschaft selbst juristische Persönlichkeit[8] nach einer andern Ansicht indem man ihr eine fingirte aber von der juristischen zu unterscheidende Persönlichkeit beilegt[9]. Die andere Ansicht legt den Schwerpunkt in die Person des Interessenten, und zwar nach der einen Meinung in die Person des Erb-

---

[1] Vgl. Savigny, System II. § 102; Windscheid § 531; Unger, E.R. § 7.

[2] Köppen, System § 2, 1;

[3] Früher nahm man es auch für das Preußische Recht an Koch, P.R. § 80, 12; jetzt sind die Preußischen Juristen entgegengesetzter Ansicht Förster, P. P.R. § 243, 22 und 268, 7; Koch, E.R. § 2, 18.

[4] Windscheid § 539, 8 und § 530. 2.

[5] Dieß ist die Auffassung der Quellen l. 1. pr. D. 38. 9. Windscheid § 531, 4; Unger, E.R. § 7, 2.

[6] Windscheid § 531, 5. 6; Unger, E.R. § 7, 3.

[8] Dieß war früher die allgemeine Meinung. Sie wird jetzt noch vertreten von Glück, Comment. XVIII. 41, 52; Seuffert, Pandekten § 564, 2; Windscheid § 531, 10; Unger, E.R. § 7. 12.

[9] Scheurl, Beiträge 1. 4; Schirmer, E.R. § 3, 41.

lassers, der als fortlebend gedacht[10] nach der andern Ansicht in die Person des Erben der noch vor dem Erwerb als Rechtssubjekt angenommen werden soll[11]. Das Bayrische Landrecht[12] und unsere Praxis[13] haben die erste Meinung recipirt, die auch der nachfolgenden Darstellung zu Grunde gelegt werden wird[14].

Buch 2.

Von den Sachen.

§ 49.

I. Begriff[1].

Unter Sache versteht man im weiteren Sinn alles was Gegenstand von Rechten sein kann[2]. Sachen in diesem Sinn sind nicht nur körperliche Gegenstände, sondern auch Rechte, weßhalb man körperliche und unkörperliche Sachen unterscheidet[3]. Zu den unkörperlichen Sachen gehören die Rechte, welche den Gegenstand eines Rechtes ausmachen[4] und die Inbegriffe von Vermögensrechten[5]. Körperliche Sachen sind die der physischen

---

[10] Puchta, Vorlesungen § 447; Köppen, E.R. § 2, 13; Pfaff und Hofmann, Commentar II. 34.

[11] Savigny, System II. § 102.

[12] Kreittmayr, Anm. 5 e zu L.R. III. 1. 2.

[13] Erk. München 19/12 17 Du Prel VI. 226.

[14] Die Rechtsverhältnisse der ruhenden Erbschaft im einzelnen werden unten § 353 dargestellt werden. Ich werde dort auf die Frage, wie das Rechtsverhältniß zu construiren sei, zurückkommen, obwohl der Streit darüber, der unverhältnißmäßige Dimensionen angenommen hat, ein unfruchtbarer ist.

[1] Wächter, W. P.R. II. § 36; Windscheid § 137; Unger, Ö. P.R. § 45; Stobbe, D. P.R. § 63; Beseler, D. P.R. § 74; Roth, D. P.R. § 74.

[2] l. 23 D. 50. 16; Bayr. L.R. II. 1. 1; Pr. L.R. I. 2. 1 und 2.

[3] pr. § 1 und 2. Inst. 2. 2; Bayr. L.R. II. 1. 1; Pr. L.R. I. 2. 2.

[4] § 2 Inst. 2. 2; Bayr. L.R. II. 1. 9; Pr. L.R. I. 2. 2.

[5] Wächter, W. P.R. II. § 36, 3; Pr. L.R. I. 2. 32.

Herrschaft des Menschen unterwerfbaren räumlich begränzten Stücke der Natur [6].

Die körperlichen Sachen lassen sich nach ihren natürlichen Eigenschaften unterscheiden, je nachdem sie beweglich oder unbeweglich (§ 50), verbrauchbar oder abnützbar (§ 51), theilbar oder untheilbar sind (§ 52); nach ihrer rechtlichen Verschiedenheit, je nachdem sie vertretbar oder nicht (§ 78), im Verkehr oder dem Verkehr entzogen sind (§ 79); endlich kommt in Betracht das Verhältniß, in welchem Sachen zu anderen stehen, und hiernach unterscheidet man einfache und zusammengesetzte Sachen (§ 80), Haupt- und Nebensachen (§ 81), Früchte (§ 82) und Sachgesammtheiten (§ 83).

II. Natürliche Eigenschaften der Sachen.

§ 50.

1. Beweglichkeit und Unbeweglichkeit [1].

Die Unterscheidung der Sachen nach ihrer Beweglichkeit und Unbeweglichkeit ist in der Natur begründet. Beweglich ist die Sache, die ohne Veränderung ihres Wesens in jedem Moment von einem Ort zum andern gebracht werden kann; unbeweglich diejenige, bei der dieß nicht der Fall ist [2]. Diese den natürlichen Verhältnissen entsprechende Unterscheidung war im älteren deutschen Recht nicht durchgängig anerkannt, da nach letzterem für einzelne Sachen die natürliche Unterscheidung theils allgemein [3] theils bezüglich einzelner Rechtsverhältnisse [4] modificirt wurde, was sich in einzelnen unserer Statuten erhalten hat [5]. Allgemein ist dieß nun auch auf Rechte übertragen. Während nach römischem Recht die Rechte als unkörperliche Sachen den beweglichen und unbeweglichen Sachen ent-

---

[6] Savigny, System I. 338; Wächter, W.P.R. II. § 36.

[1] Windscheid § 139; Wächter, W. P.R. II. § 37; Unger, Ö. P.R. § 48; Stobbe, P.R. § 63.

[2] l. 1 § 1. D. 7. 9; Bayr. L.R. II. 1. 9; Nürnberg Reform XI. 4; Pr.L.R. I. 2. 6.

[3] So z. B. bei Schiffen Stobbe, P.R. § 63, 16; vgl. Wächter, W. P.R. II. § 37, 43 a; Unger, Ö. P.R. § 48, 33 und 43.

[4] Mittermair, D. P.R. § 143, 12; Wächter, W. P.R. II. § 37, 43 a; Stobbe, P.R. § 63, 18.

[5] Vgl. unten Note 37—39.

gegengesetzt sind[6], wird nach deutschem Recht die Unterscheidung der Beweglichkeit und Unbeweglichkeit auf das ganze Vermögen ausgedehnt[7], wobei sich jedoch für die Unterscheidung der Rechte nach der Immobiliar- und Mobiliareigenschaft eine durchgehende Regel nicht gebildet hat.

I. Unbewegliche Sachen (Immobilien, Liegenschaften) sind der Grund und Boden und was damit in dauernder Verbindung steht, nämlich was als natürliches Erzeugniß daraus hervorgeht[8], und was durch mechanische Verbindung darin befestigt ist[9], dann die beweglichen Pertinenzen[10]. Diese an sich beweglichen Bestandtheile der Immobilien sind so lange die Verbindung besteht, als unbeweglich anzusehen, und erhalten die Eigenschaft beweglicher Sachen erst mit der Trennung; doch wird die Möglichkeit mit Rücksicht auf die künftige Trennung darüber wie über Mobilien zu verfügen nicht ausgeschlossen[11].

Zu dem Boden gehört der Untergrund mit dem was sich von Natur in demselben befindet[12], die Oberfläche[13] und der darüber

---

[6] l. 15 § 2 D. 41. 1.

[7] Dieß ist jetzt gemeinrechtliche Regel Windscheid § 139, 5 und gilt ebenso nach Bayr. L.R. II. 1. 9. und Pr. L.R. I. 2. 7 und 8.

[8] l. 40 D. 19. 1; l. 44 D. 6. 1; Bayr. L.R. II. 1. 8; Pr. L.R. I. 2. 45. Erk. 21/6 51 Bl. XVIII. 60 und 15/11 71 Sammlung III. 2 ist ausgesprochen, daß der Baum integrirender Bestandtheil des Bodens sei, und daher nicht selbstständiger Gegenstand des Eigenthums sein könne.

[9] § 29. Inst. 1. 1; Bayr. L.R. II. 3. 17. Für Gebäude ist der Umstand, daß ihr Fundament im Boden befestigt ist bestimmend. Wächter, W. P.R. II. § 37. 44; Unger, Ö. P.R. § 48, 7. Bestandtheil eines Hauses ist alles, was mit demselben in dauernde Verbindung gebracht ist. Wächter, W. P.R. II. § 40, 6. Erk. 1/8 78 Sammlung VII. 152 ist daher ausgesprochen, daß die an die Kirche angebauten Thürme nicht Pertinenzen, sondern Bestandtheile der Kirche seien.

[10] Dieß wurde gemeinrechtlich früher allgemein angenommen, und erst seit der Ausführung von Wächter, W. P.R. II § 41, 8 ist die entgegengesetzte Ansicht überwiegend. Unger, Ö. P.R. § 55, 13. Daß aber bewegliche Immobiliarpertinenzen solange diese ihre Eigenschaft dauert, die Natur der Immobilien haben, ist schon als Consequenz der Bestimmungen unseres Hypothekenrechts anzunehmen H.G. § 34. 36. Auch das Pr. L.R. I. 2. 105 stimmt damit überein.

[11] Wächter, W. P.R. II. § 37, 41; Unger, Ö. P.R. § 48, 6; Windscheid § 144, 2; Erk. München 18/5 1864 Bl. XXX. 94; Oldenburg Sf. XXIV. 209 und XXVI. 6.

[12] l. 24 § 12 D. 39. 2; l. 13 § 1 D. 8. 4; Wächter, W. P.R. II. § 37,

befindliche Luftraum nach dem Verhältniß der Grenzen der Oberfläche[14]; dem Eigenthümer steht daher ein Verbietungsrecht gegen den Eingriff eines Dritten in den Untergrund sowohl als in den Luftraum zu[15].

Nach ihrer Beschaffenheit unterscheidet man städtische und ländliche Grundstücke und leere Plätze[16]. Städtische Grundstücke (praedia urbana) sind alle mit dem Boden verbundenen Gebäude[17], ländliche Grundstücke diejenigen die zum Gewinnen natürlicher Früchte bestimmt sind[18], leere Plätze diejenigen, bei welchen weder das eine noch das andere der Fall ist[19]. Bei Verbindung eines städtischen und eines ländlichen Grundstücks ist dasjenige, dessen Gebrauch überwiegend ist, für die Bestimmung der Beschaffenheit entscheidend[20]. Leere Plätze, soweit sie nicht dem einen oder an-

---

2; Windscheid § 139, 3; Kreittmayr, Anm. zu L.R. II. 8. 4 und Anm. f. zu L.R. II. 8. 10; Pr. L.R. I. 8. 132. Gegen die Meinung von Werenberg, Jahrb. f. Dogm. VI. 15 und 23 der Untergrund sei gemeinrechtlich eine res communis omnium s. Hesse, Jahrb. f. Dogm. VI. 396. Eine allgemeine Ausnahme ist durch das Berggesetz für die regalen Mineralien begründet.

13 Zu der Oberfläche gehören auch die darauf befindlichen Privatgewässer Wassergesetz Art. 39.

14 l. 1. pr. D. 8. 2. Wächter, W. P.R. II. § 44, 4; Unger, Ö. P.R. § 46, 4; Kreittmayr, Anm. 2 b zu L.R. II. 1. 5 und Anm. f. zu L.R. II. 8. 10. In der bayrischen Praxis ist dieß für das Gebiet des gemeinen Rechts allgemein anerkannt Erk. München 14/4 61 Sf. XIV. 208; E. E. E. 27/7 63 Moritz III. 433; ebenso für das Gebiet des Preußischen Landrechts Erk. 9/3 52 Bl. XVII. 270. Gegen die Ansicht von Werenberg Jahrb. f. Dogm. VI. 3 der den Luftraum für eine res communis erklärt vgl. Ihering in Jahrb. f. Dogm. VI. 86; Windscheid § 139, 3.

15 vgl. unten § 135.

16 vgl. v. d. Pfordten über städtische und ländliche Grundstücke A. f. C. Pr. XXII. 7; Unger, Ö. P.R. § 48, 11. Die Unterscheidung ist auch jetzt noch von Bedeutung für die Lehre von den Servituten und vom Pacht, Wächter, W. P.R. II. § 37, 13. Das Preußische Recht unterscheidet ländliche Grundstücke die in allen ihren Zweigen der Landwirthschaft gewidmet sind (Landgüter) von den städtischen Grundstücken Förster, P. P.R. § 21, 9.

17 § 1 Inst. 2. 3; Wächter, W. P.R. II. § 37, 16 a.

18 l. 198 D. 50. 16; Wächter, W. P.R. II. § 37, 14.

19 Wächter, W. P.R. II. § 37, 17. Eine besondere Art sind die im Eigenthum des Staats stehenden Oedungen oben § 36, 44.

20 l. 198 D. 50. 16; Wächter, W. P.R. II. § 37, 20.

dern als Nebensache angehören, sind den praedia rustica beizuzählen [21].

Eigenthümlich ist dem deutschen Recht die Unterscheidung der Immobilien nach den Standesverhältnissen der Eigenthümer, die sich bis in die ältesten Zeiten verfolgen läßt. Nach älterem Recht fixirte sich nicht nur Freiheit oder Unfreiheit der Eigenthümer an bestimmten Immobilien und blieb an diesen haften [22], sondern auch das Rechtsverhältniß des Fiscus und der Kirche war von dauerndem Einfluß auf die in dem Eigenthum dieser Institute befindlichen Grundbesitzungen [23]. Zunächst in Consequenz der ständischen Verfassung entwickelte sich in Deutschland der Begriff des Rittergutes oder adeligen Gutes als eines Objektes, mit welchem gewisse, anderen Grundbesitzungen nicht zukommende Vorrechte verbunden sind [24]. Diese Vorrechte waren nicht ausschließlich öffentlich-rechtlicher Natur, sondern berührten vielfältig privatrechtliche Verhältnisse [25]. In Bayern war durch das Edikt 28/7 1808 [26]

[21] Glück, Commentar XI. 25, 72; andere zählen sie zu den praedia urbana Unterholzner, Verjährungslehre II. 121, oder wollen nach den einzelnen Rechtsverhältnissen unterscheiden Wächter, W. P.R. II. § 37, 17; Unger, Ö. P.R. § 18, 19. Nach l. 198 D. 50. 16 scheint mir die erste Meinung den Vorzug zu verdienen.

[22] Schon im 9. Jahrhundert wird das indominicatum (Domäne) der von dem Eigenthümer selbst bebaute Theil des Gutes von den mansi tributales unterschieden, welche je nach der Eigenschaft des Leihemannes als mansi ingenuiles lidiles und serviles bezeichnet werden, s. meine Schrift: Feudalität und Unterthanenverband 139. Dieß findet sich durch das ganze Mittelalter, in welchem die Unterscheidung des freien und unfreien Grundeigenthums eine durchgehende ist. Walter, D. R.G. § 300.

[23] Bei Fiskalgrundstücken erklärt sich dieß schon aus dem Umstand, daß diese nach der älteren Verfassung von dem Markenverband ausgenommen waren, und eigne Bezirke für sich bildeten, woraus sich die gesonderte Stellung erklärt, welche die Domänen seit dem Mittelalter einnahmen. Die Grundbesitzungen der Kirche waren schon nach römischem Recht unveräußerlich, ein Grundsatz, der auch in der späteren Rechtsentwicklung anerkannt ist.

[24] Wächter, W. P.R. II. § 37; vgl. den Artikel Rittergüter in Weiske, R.L. IX. 419 f. Weber, Abhandlung über die Rittergüter 1802. Mittermair, P.R. § 472—479. Ueber die älteren Verhältnisse in Bayern vgl. Spengel, die Edelmannsfreiheit, Landshut 1808. Gärtner, Landsassenfreiheit in der Oberpfalz, Landshut 1807. Kopf, die Grundherrlichkeit in Bayern, Landshut 1809. Prenitzer, Handbuch der gutsherrlichen Rechte und der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit in Bayern, Regensburg 1847.

[25] Von Bedeutung für das Privatrecht war namentlich, daß damit die

das Rechtsverhältniß der privilegirten Grundstücke für das ganze Reich gleichheitlich geregelt. Hier war zunächst der Begriff der Gutsherrlichkeit festgestellt, und unter diesem die Regierungs- und Eigenthumsrechte zusammengefaßt. Bei den letzteren wurden unterschieden die Rechte aus dem vollen Eigenthum, dem getheilten Eigenthum und auf getheiltem oder fremdem Eigenthum. Die Verfassung von 1818 behielt im ganzen die so getroffene Unterscheidung bei, und präcisirte nur die „Regierungsrechte" als die auf Kirche und Schule und Gerichtsbarkeit bezüglichen[27]. Ein Gut mit gutsherrlichen Rechten war demnach ein solches Gut, in welchem neben dem vollen auch getheiltes Eigenthum verbunden sein konnte[28], und mit welchem das Recht der Gerichtsbarkeit gegeben war[29]. Den Gegensatz dazu bildete der bäuerliche Grundbesitz in seinen verschiedenen Abstufungen[30]. Durch die neuere Gesetzgebung ist indeß dieses Verhältniß umgestaltet, indem mit der gesetzlichen Aufhebung des gutsherrlichen Verbandes[31] und der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit[32] die in dem früheren Recht begründete Unterscheidung ihre rechtliche Bedeutung verloren hat.

Welcher Classe bei Unterscheidung des Vermögens nach der Immobiliar- und Mobiliarqualität die Rechte beizuzählen seien, ist gemeinerechtlich bestritten; die einen zählen die Forderungsrechte

---

gutsherrliche Gewalt die Ausübung der Patrimonialgerichtsbarkeit und gewisser Regalien und befreiter Gerichtsstand verbunden war. Ebenso trat die Unterscheidung im Lehenrecht und im Recht der Familienfideicommisse hervor.

[26] Hdb. I. 250.

[27] B.U. Beil. VI. 21 f.

[28] B.U. Beil. VI. § 1--20. Als besondere damit verbundene Rechte sind angeführt: Rechte der Fischerei, des Jagd-, Forst- und Bergrechts, rücksichtlich deren die Güter mit Gutsherrlichkeit eine privilegirte Stellung einnahmen. Die drei letzteren Institute sind durch neuere Gesetze allgemein geregelt, und es ist damit die früher den adeligen Gütern eingeräumte besondere Stellung hinweggefallen. Das Recht der Fischerei besteht noch fort, aber nur als gewöhnliches dingliches Recht.

[29] B.U. Edikt VI. § 25—135. Ueber die Entwicklung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit in Bayern vgl. Holler, Geschichte der deutschen Patrimonialgerichtsbarkeit, Landshut 1804. Wirschinger, Darstellung der Patrimonialgerichtsbarkeit in Bayern, München 1837.

[30] vgl. unten § 217.

[31] Ges. 4/6 48. Art. 8. 16. 17.

[32] Ges. 4/6 48. Art. 1.

zum beweglichen Vermögen, unterscheiden die dinglichen Rechte, jenachdem sie sich auf eine bewegliche oder unbewegliche Sache beziehen, und lassen Nebenrechte der Natur der Hauptrechte folgen [33], während andere immer nach dem Gegenstand unterscheiden wollen [34], welche letztere Ansicht den Vorzug verdient, und auch in mehreren Statuten angenommen ist [35]. Nach Preußischem Landrecht werden nur diejenigen Rechte zu dem unbeweglichen Vermögen gerechnet, bei welchen die Befugniß der Ausübung mit dem Besitz einer unbeweglichen Sache verbunden oder welchen durch ein ausdrückliches Gesetz die Eigenschaft als Immobilien beigelegt ist [36]. Einzelne Statuten haben besondere Unterscheidungen für das Vormundschaftsrecht [37], die Ersitzung [38] und die Anwendung des Amortisationsgesetzes [39]. Für das Hypothekenrecht gelten, als den Immobilien gleichstehend, nur fruchtbringende dingliche Rechte, welche selbstständig sind und mit dem Tod des Berechtigten nicht erlöschen [40].

---

[33] Wächter, W. P.R. II. § 37, 50; Arndts, Pandekten § 50, 4; Unger, Ö. P.R. § 48. III.

[34] Windscheid § 139, 5.

[35] Bayr. L.R. II. 1. 9; Nürnberg Reform XI. 4. 2 und 5.

[36] Pr. L.R. I. 3. 7. 9; Förster, P. P.R. § 31, 42.

[37] Memmingen V.O. IV. 2; Ulm St. II. 10. 3; Josephin. G.B. V. 65 und 70; St. Augsburg Pfl.O. § 17 Nr. 4; Bamberg L.R. 124 § 29; Mainz L.R. V. 20; Solms L.O. II. 21. 12; Schweinfurt St. VIII. 4 sind Capitalien, Renten, Zinsen, Gülten, Gerechtsame und Pretiosen den Immobilien gleichgestellt. Ebenso schreibt Pr. L.R. II. 18. 445 für den Verkauf von Juwelen, Kostbarkeiten, Gold- und Silbergeschirr Ertheilung eines richterlichen Dekrets vor.

[38] Nürnberg Reform XVI. 5 und Dinkelsbühl St. I. 5. 16 sind Renten, Zinsen und Gülten den Immobilien gleichgestellt.

[39] Nach dem Amortisationsgesetz 1/8 1701 werden Jagden, Fischereigerechtigkeiten, weltliche Zehnten, Vogtei- und eingelegte Gattergilten hinsichtlich der Erwerbung durch die todte Hand den Immobilien gleich geachtet.

[40] Hyp. Ges. § 3: „Nur auf unbewegliche Sachen und auf jenen fruchtbringenden dinglichen Rechten, welche von den Gesetzen den Immobilien gleichgeachtet sind, und mit dem Tode des Berechtigten nicht erlöschen, kann eine Hypothek bestellt werden.“ Gönner, Comm. I. 118 rechnet dahin Zehnten, Jagd- und Fischereirechte, Bodenzinsen; ebenso gehören dahin dingliche Nutzungsrechte, z. B. Lehen, Platzrecht, dingliche Gemeindenutzungsrechte Lehner, H.R. § 19. Dingliche Gewerbsrechte wollte Gönner, Comm. I. 120 ausgeschlossen wissen, jedoch wurde später das Gegentheil verfügt Lehner, H.R. § 22, Graf, Comm. III. 3. Ebendahin gehört das Bergwerkseigenthum Graf, Comm. III. 2, Berg-

II. Bewegliche Sachen (Mobilien, Fahrniß) sind entweder von selbst sich bewegend oder nur tragbar [41]. Zu den ersteren gehören nur die Thiere, welche gemeinrechtlich in zahme, wilde und zahm gemachte [42], nach Preußischem Landrecht in wilde, von Natur unschädliche, aber zur Haushaltung nicht gebrauchte und in nutzbare Thiere unterschieden werden [43]. Im übrigen ist die natürliche Verschiedenheit der beweglichen Sachen ohne Einfluß auf ihr Rechtsverhältniß [44].

§ 51.

2. Verbrauchbare und abnutzbare Sachen.

Hinsichlich der Dauer unterscheidet man verbrauchbare und abnutzbare Sachen. Verbrauchbar sind diejenigen Sachen, deren Gebrauch nur mit Zerstörung ihrer Substanz möglich ist [1]; daher ist Geld, das nur als Tauschmittel dient, nicht dazu zu rechnen [2]. Irrig ist die früher gewöhnliche Meinung, daß die Verbrauchbarkeit identisch mit Vertretbarkeit sei [3], da es verbrauchbare Sachen giebt, die nicht vertretbar sind [4]. Alle übrigen Sachen gehören zu den abnützbaren [5]. Die Unterscheidung ist dadurch von Bedeutung, daß für die ersteren gewisse Rechtsgeschäfte nicht zulässig sind [6].

---

gesetz Art. 88. Dagegen sind Ewiggeld- und Hypothekcapitalien nicht als selbstständige Hypothekobjekte anzusehen Gönner, Comment. I. 118.

[41] l. 93 D. 50. 16; Wächter, W. P.R. II. § 37, 39 b; Pr. L.R. I. 2. 17.

[42] l. 5 D. 41. 1; Unger, Ö. P.R. § 48, 31; Kreittmayr, Anm. zu L.R. II. 1. 7 Nr. 2 d.

[43] Pr. L.R. I. 2. 17; I. 6. 70—75; I. 9. 107. 108; II. 16. 30—36; Förster, P. P.R. § 174, 8.

[44] Wächter, W. P.R. II. § 37, 40; Windscheid § 139, 1.

[1] l. 3 § 6 D. 13. 6; Wächter, W. P.R. II. § 37, 36; Unger, Ö. P.R. § 49; Bayr. L.R. II. 9. 10; Pr. L.R. I. 2. 10.

[2] Zu den verbrauchbaren Sachen rechnen es Wächter, W. P.R. II. § 37, 38 und Arndts, Pandekten § 52, 2; s. dagegen Unger, § 49, 10 der mit Recht hervorhebt, daß das Geld nicht an sich verbrauchbar sei, sondern nur durch seine Vertretbarkeit als verbrauchbar erscheine.

[3] Glück, Comment. IX. 172. Diesen Standpunkt haben noch Bayr. L.R. II. 9. 10 Nr. 3 und Pr. L.R. II. 2. 120.

[4] Wächter, W. P.R. II. § 83, 19; Windscheid § 142, 5; Unger, Ö. P.R. § 50, 20.

[5] Windscheid § 140, 2; Unger, Ö. P.R. § 49, 6.

[6] So Commodat und wahrer Nießbrauch Unger, Ö. P.R. § 49, 7.

§ 52.

3. Theilbare und untheilbare Sachen [1].

Theilbar ist eine Sache, die in der Art zerlegt werden kann, daß jeder Theil selbstständig in der früheren Beschaffenheit und nur quantitativ verringert fortbesteht; untheilbar diejenige die entweder nach ihrer Natur oder kraft besonderer Disposition nicht in physische Theile zerlegt werden kann [2]. Von Natur theilbar sind Grundflächen, da bei diesen jede Einheit eine nur fingirte ist; Gebäude sind nur in Folge besonderer Veranstaltung theilbar [3]. Unter den Mobilien sind in der Regel nur diejenigen reell theilbar, bei denen nur der Stoff, nicht die Form in Betracht kommt; dagegen sind Mobilien, welche ein Naturganzes oder Kunstganzes bilden, untheilbar [4]. Auch für natürlich theilbare Sachen kann durch besondere Disposition die Realtheilung ausgeschlossen sein [5]. Die Realtheilung setzt nicht unter allen Verhältnissen die definitive Sonderung der einzelnen Theile voraus, sie kann vielmehr auch in der Art vollzogen werden, daß die einzelnen Bestandtheile in dem bisherigen Zusammenhang erhalten bleiben (communio pro diviso) [6]. Mit der Ausschließung der Realtheilung ist nicht an

---

[1] Wächter, über Theilung und Theilbarkeit A. f. C.Pr. XXVII. 155 und W. P.R. II. § 43; Windscheid § 140; Unger, Ö. P.R. § 51 und 67.

[2] Wächter, W. P.R. II. § 43,5; Bayr.L.R. III. 1. 14 Nr. 17; Pr.L.R. II. 1. 41. Erk. 30/6 1876 ist ausgesprochen, daß bei einer mehreren gemeinschaftlichen Sache, welche Bestandtheil einer anderen Sache ist, die Theilung ausgeschlossen ist, wenn die Fortdauer der Gemeinschaft in Ansehung dieses Bestandtheils für die Eigenthümer der übrigen Theile nothwendig ist.

[3] Gemeinrechtlich wird nur eine solche Theilung für zuläßig gehalten, bei der jeder Theil ein selbstständiges Gebäude wird Savigny, Oblig.R. § 29 c; dasselbe gilt nach Preußischem Recht Förster, P. P.R. § 158, 16. Die Möglichkeit einer Abtheilung ohne äußere Abgränzung also einer communio pro diviso muß besonders hergebracht sein Unger, Ö. P.R. § 51, 23; vgl. unten § 137.

[4] Unger, Ö. P.R. § 51, 13.

[5] Wächter, W. P.R. II. § 43, 14 a. Dieß ist der Fall bei Lehen, Fideicommißgütern und landwirthschaftlichen Erbgütern Bayr. L.R. III. 1. 14 Nr. 21.

[6] Vgl. unten § 137; Wächter, W. P.R. II. § 43, 9. Bei Mobilien ist eine derartige Theilung nicht zuläßig Unger, Ö. P.R. § 51, 19. A. M. Windscheid § 142, 4.

sich die Unzulässigkeit der juristischen oder intellektuellen Theilung gegeben [7]. Intellektuell theilbar sind die Sachen und die meisten dinglichen Rechte, nämlich das Eigenthum, der Nießbrauch, das Pfandrecht, das Lehen, das Platzrecht und die auf eine theilbare Leistung berechneten Obligationen [8]. Bei manchen Sachen ist indeß auch die intellektuelle Theilung ausgeschlossen; dieß begründet bei Sachen die Individualsuccession. Unter den Rechten sind untheilbar der Usus, die Prädialservituten, die Reallasten, die auf eine untheilbare Leistung gerichteten Obligationen und das Erbrecht [9].

III. Rechtliche Unterscheidungen der Sachen.

§ 53.

1. Vertretbarkeit der Sachen [1].

Die Sachen sind entweder individuell bestimmt (species) oder sie sind nur nach gewissen Gattungsmerkmalen von anderen unterschieden (genus), und zwar so, daß die individuelle Bestimmung entweder die Wahl des einzelnen Stücks oder die Ausscheidung der Quantität nach Zahl, Maaß oder Gewicht voraussetzt. Durch die Ausscheidung wird die generell bestimmte Sache zur species [2]. Hiermit fällt der Begriff der Vertretbarkeit in soferne zusammen, als diese für individuell bestimmte Sachen an sich ausgeschlossen ist, und nur bei generell bestimmten noch nicht ausgeschiedenen Sachen vorkommen kann [3]; beide Begriffe sind jedoch nicht identisch [4].

Die Vertretbarkeit äußert ihre Wirkung darin, daß die Individualität der Sache in der Regel nicht in Betracht kommt, jede derartige Sache also durch eine andere derselben Art ersetzt werden

---

[7] Wächter, W. P.R. II. § 43, 12; Unger, Ö. P.R. § 51, 16 vgl. unten § 137.

[8] Unger, Ö. P.R. § 67, 16—19.

[9] Unger, Ö. P.R. § 67, 20—22.

[1] Wächter, W. P.R. II. § 138; Windscheid § 142; Unger, Ö. P.R. § 50; Beseler, P.R. § 76.

[2] Unger, Ö. P.R. § 50, 4.

[3] Unger, Ö. P.R. § 50, 14.

[4] Vgl. oben § 51, 4.

kann. Alle nach Maaß, Zahl und Gewicht bestimmbaren Sachen sind von Natur vertretbar, weil schon bei der generellen Bestimmung die Identität jedes einzelnen Stücks vorausgesetzt wird [5]. Natürlich vertretbare Sachen können nur ausdrücklich specifisch, natürlich individualisirte Sachen nur ausdrücklich generisch bestimmt sein [6]. Die Unterscheidung gehört nur dem Obligationenrecht an [7].

§ 54.

2. Dem Verkehr entzogene Sachen [1].

Die Regel bildet die Verkehrsfähigkeit der Sachen, d. h. daß jede Sache der Gegenstand von Vermögensrechten sein könne. Ausnahmsweise können Sachen dem Verkehr entzogen sein entweder weil nach ihrer Natur eine Einzelberechtigung daran nicht denkbar ist (verkehrsunfähige Sachen), oder weil die Gesetze eine solche ausschließen, so lange eine ihnen beigelegte besondere Eigenschaft dauert (vom Verkehr ausgeschlossene Sachen).

I. Verkehrsunfähige Sachen. Zu diesen gehören:

1. Das offene Meer [2].

2. Die Luft [3] soweit nicht die Luftsäule als Bestandtheil des Grundstücks in Betracht kommt [4].

3. Nach römischem Recht wurde die fließende Wasserwelle als verkehrsunfähig behandelt [5]. Ob dieser Grundsatz bei uns geltendes Recht geworden sei, ist schon gemeinrechtlich bestritten [6]; keinenfalls ist er für das Bayrische Recht als geltend anzusehen, da hiernach die öffentlichen Flüsse als im Eigenthum des Staats, die Privatflüsse als im Eigenthum der Adjacenten stehend angesehen werden [7].

---

[5] Unger, Ö. P.R. § 50, 3.

[6] Unger, Ö. P.R. § 50, 16.

[7] Wächter, W. P.R. § 38 II.

[1] Wächter, W. P.R. II. § 44; Windscheid § 146; Unger, Ö. P.R. § 46; Stobbe, P.R. § 64.

[2] § 2. Inst. 2. 1; Unger, Ö. P.R. § 46, 8; Bayr. L.R. II. 1. 5.

[3] § 2. Inst. 2. 1; Unger, Ö. P.R. § 46, 4; Bayr. L.R. II. 1. 5.

[4] vgl. oben § 50, 14.

[5] § 2. Inst. 2. 1.

[6] vgl. Roth, D. P.R. § 79, 7.

[7] Wassergesetz Art. 1 und 39 vgl. unten § 245 und 251. Der in Art. 9

Verkehrsunfähige Sachen können weder im Besitz, noch im Eigenthum stehen und jedes darauf bezügliche Rechtsgeschäft ist nichtig[8].

II. Vom Verkehr ausgeschlossene Sachen. Hieher sind diejenigen Sachen zu rechnen, welche so lange die Zweckbestimmung dauert nicht Gegenstand des privatrechtlichen Verkehrs sein und daher weder freiwillig noch zwangsweise veräußert werden dürfen und nicht zur Begründung dinglicher Rechte dienen können. Es gehören dahin:

1. Die res divini juris nämlich die res sacrae und religiosae[9]. Diese waren schon nach römischem Recht nicht verkehrsunfähig, da sie unter gewissen Voraussetzungen veräußert werden durften[10]; allein so lange ihre Bestimmung währte konnten Privatrechte daran weder begründet noch geltend gemacht werden. Dieß muß auch für das jetzige Recht als bestimmende Regel angesehen werden[11]. Zwar werden sie als im Eigenthum der kirchlichen Corporationen stehend angesehen, und es können selbst Rechte von Privatpersonen daran begründet sein[12]; allein die Ausübung des Eigenthums daran ist, so lange diese ihre Bestimmung währt, den Bestimmungen des Kirchenrechts unterworfen, welche jede andere Verwendung als zu kirchlichen Zwecken ausschließen[13]. Es ist daher nicht nur jede freiwillige Veräußerung derselben beschränkt, sondern sie sind auch nicht Exekutionsgegenstand[14], und es können keine dinglichen Rechte daran begründet werden.

2. Oeffentliche Sachen. Zu diesen gehören nach unserem Recht öffentliche Flüsse, Wege, Häfen, Plätze, Straßen, Märkte,

---

und 53 gestattete beschränkte allgemeine Gebrauch des Wassers macht dasselbe nicht zu einer res communis.

[8] Unger, Ö. P.R. § 46, 13.

[9] § 7. 8. Inst. 2. 1; Bayr. L.R. II. 1. 2; Pr. L.R. II. 173. 179. 180.

[10] § 8. Inst. 2. 1; l. 21 Cod. 1. 2; Nov. 120. c. 10; Wächter, W. P.R. II. § 44, 9.

[11] A. M. Wächter, W. P.R. II. § 44, 10 der sie mit den andern res ecclesiasticae auf eine Linie stellt.

[12] Wächter, W. P.R. II. § 44, 11; Kreittmayr, Anm. 2 e zu L.R. II. 1. 2.

[13] Kreittmayr, Anm. 2 e zu L.R. II. 1. 2: „zwischen diesen und anderen eigenthümlichen Sachen ist also kein anderer Unterschied, als daß jene anderstalt nicht als ad usum sacrum et religiosum von dem Eigenthümer applicirt werden dürfen“; Erk. München 14/1 78 Hauser, Z. f. R.R. IV. 77.

[14] Erk. München 21/2 42. Bl. VIII. 144.

Brunnen und Festungswerke. Sie stehen als zum öffentlichen Gebrauch bestimmt im Eigenthum des Staats oder der Gemeinden [15], und es können, so lange diese ihre Bestimmung dauert, auf Grund von Privatrechtstiteln Sonderrechte an ihnen nicht begründet werden [16], vielmehr bedarf es dazu in jedem einzelnen Fall der besonderen Erlaubniß von Seite der competenten Behörde [17].

3. Sachen, deren Besitz polizeilich untersagt ist, können nicht Gegenstand eines Rechtsgeschäfts sein [18].

IV. Verhältniß mehrerer Sachen zu einander.

§ 55.

1. Einfache und zusammengesetzte Sachen [1].

Die einzelnen Sachen sind entweder einfach oder zusammengesetzt. Die einfachen Sachen sind entweder von Natur einheitlich gestaltet [2], oder Kunstganze, die zwar aus verschiedenen Bestandtheilen aber in der Art zusammengesetzt sind, daß die einzelnen

---

[15] Wächter, W. P.R. II. § 44, 19; Arndts Pandekten § 49, 1; Windscheid § 146, 17. Gegen die Ansicht von Keller, Pandekten § 48 und Jhering, der Streit um die Basler Festungswerke 1862, daß daran nur ein Staatshoheitsrecht begründet sei s. Windscheid § 146, 17. Nach Bayrischem Recht ist es zweifellos, daß die öffentlichen Sachen im Eigenthum des Staats und der Gemeinden stehen Bayr. L.R. II. 1. 5; Gem.E. 1808 § 15—17; Gem.O. 1818 § 24; R.G.E. 1834 § 24; Wassergesetz 28/5 1852 Art. 1; Pr. L.R. II. 14. 21. Die von Staudinger Bl. XXXV. 374 aufgestellte Ansicht, daß dieser Grundsatz für die in dem Eigenthum der Gemeinden stehenden Sachen nicht mehr Anwendung finde, da die G.O. von 1869 die angeführten Vorschriften der älteren Gemeindeordnungen nicht mehr enthalte, der ein Aufsatz in Bl. f. A. Pr. XX. 321 im Resultat beistimmt, entbehrt der Begründung. Es beruht dieß auf einer Verwechslung der verkehrsunfähigen und der vom Verkehr ausgeschlossenen Sachen. In Erk. 24/11 77 Bl. XLIII. 22 ist für Gemeindestraßen die Eigenschaft als res publica anerkannt.

[16] E. E. E. 10/6 54 und 20/6 54 Moritz II. 15. 20 und Erk. 24/11 77 Bl. XLII. 22 sprechen aus, daß an öffentlichen Plätzen, Straßen und Wegen durch Verjährung eine Servitut nicht erworben werden könne.

[17] Windscheid § 146; Wassergesetz 28/5 1852 Art. 16.

[18] Windscheid § 147, 6; Wächter, W. P.R. II. § 44, 6; Stobbe, P.R. § 64, 3; Unger, Ö. P.R. § 52.

[1] Göppert, über einheitliche zusammengesetzte und Gesammtsachen 1871; Wächter, W. P.R. II. § 39; Windscheid § 138; Unger, Ö. P.R. § 52.

[2] l. 30 pr. D. 41. 3.

Theile ihre selbstständige physische Existenz verlieren, indem sich daraus ein neues einheitliches Ganze bildet[3]. Zusammengesetzte Sachen sind solche, bei welchen die einzelnen Bestandtheile ihre physische Existenz nicht verlieren, und finden sich in doppelter Weise, entweder so, daß sie diese auch in der Verbindung fortführen[4], oder so, daß die Sonderexistenz der Theile während der Dauer der Verbindung ruht, aber mit Aufhebung derselben wieder auflebt[5]. Der Unterschied zwischen den einfachen und zusammengesetzten Sachen besteht darin, daß bei den ersteren das Rechtsverhältniß der Theile dasselbe ist, wie das der Sache selbst, während bei zusammengesetzten Sachen ein doppeltes Rechtsverhältniß vorkommen kann, nämlich ein Rechtsverhältniß am ganzen und an den einzelnen Bestandtheilen, und zwar bei zusammengesetzten Sachen der ersten Art schon während der Verbindung[6], bei denen der zweiten Art erst mit Auflösung der Verbindung[7] in Wirksamkeit tretend.

§ 56.

2. Haupt- und Nebensachen.

Die Unterscheidung der Sachen in Haupt- und Nebensachen gründet sich auf die Beziehungen, in denen Sachen zu einander stehen können. Nebensache ist diejenige Sache, die obwohl sie an sich selbstständig bestehen kann, doch nur in ihrer Verbindung mit der Hauptsache in Betracht kommt, indem sie entweder durch die Verbindung ein Theil derselben wird (Zuwachs), oder für gewisse Rechtsverhältnisse wie ein Theil der Hauptsache behandelt wird (Zubehörung).

I. Zuwachs[1]. Zuwachs einer Sache ist alles, was als natürliches Erzeugniß aus derselben entsteht oder was von außenher mit ihr in eine solche Verbindung gebracht ist, daß es als Bestandth il derselben anzusehen ist[2]. Als Zuwachs erscheinen daher

---

[3] Unger, Ö. P.R. § 52, 6.
[4] Unger, Ö. P.R. § 52, 10.
[5] Unger, Ö. P.R. § 52, 12.
[6] Unger, Ö. P.R. § 52, 10.
[7] Windscheid § 138, 5.
[1] Wächter in Weiske, R.L. I. 5 und W. P.R. II. § 40; Unger, Ö. P.R. § 54.
[2] Bayr. L.R. II. 3. 9; Pr. L.R. I. 9. 222.

alle organischen Erzeugnisse einer Sache, wie Bäume und Pflanzen[3], dann die durch natürliche Ereignisse wie Alluvion[4] oder durch mechanische Thätigkeit wie Bauten[5] vollzogenen Verbindungen. Der Zuwachs nimmt die Natur der Hauptsache an, und das für diese geltende Rechtsverhältniß ist für den Zuwachs entscheidend[6]. Dieß ist namentlich bestimmend für den Besitz[7], das Eigenthum[8] und die dingliche Belastung[9].

II. Die Zugehörung[10]. Zugehörungen einer Sache sind diejenigen, die ohne Bestandtheil derselben zu sein mit einer anderen Sache in der Art in ein äußeres Verhältniß gebracht sind, daß sich daraus die Absicht des Eigenthümers sie dauernd zum Dienst der Hauptsache zu bestimmen entnehmen läßt. Sie unterscheiden sich von den Bestandtheilen einer Sache dadurch, daß sie für sich selbstständige Sachen sind, welche nur in äußere Verbindung mit der Hauptsache gebracht sind, deren Fortdauer für die Zugehörigkeit entscheidet[11], und mit deren Aufhebung die Selbstständigkeit der Nebensache von selbst gegeben ist[12]. Die Pertinenz ist juristisch dadurch von Bedeutung, daß in der Regel Verfügungen über die Hauptsache auch für die Nebensache gelten, namentlich Veräußerungen, Verpfändungen und letztwillige Verfügungen[13]. Die Einleitung der Verbindung ist regelmäßig in den Willen des

[3] l. 40. D. 19. 1; Wächter in R.L. I. 12.

[4] l. 7 § 1. D. 41. 1; Wächter in R.L. I. 20.

[5] l. 2 Cod. 3. 32; Wächter in R.L. I. 29.

[6] l. 19 § 13 D. 34. 2.

[7] Unger, Ö. P.R. § 54, 11.

[8] Unger, Ö. P.R. § 54, 12.

[9] Unger, Ö. P.R. § 54, 18; Wächter, W. P.R. II. § 40, 4.

[10] Wächter, W. P.R. II. § 41; Windscheid § 143; Unger, Ö. P.R. § 55; Stobbe, P.R. § 65.

[11] Pr. L.R. I. 2. 42. Gegen die nicht selten vorkommende Verwechslung von Pertinenz und Bestandtheil erklärt sich mit Recht Wächter, W. P.R. II. § 41, 8; Unger, Ö. P.R. § 55, 6. Erk. 1/7 78 Sammlung VII. 152 oben § 50, 9 ist die Unterscheidung zwischen Pertinenz und Bestandtheil sehr anschaulich gemacht.

[12] l. 7 § 1. D. 41. 4. Daher hört mit der Lostrennung der Pfandnexus der beweglichen Pertinenz eines Hypothekenobjekts auf vgl. unten § 202.

[13] l. 31 D. 19. 1; Wächter, W. P.R. II. § 41, 2; Windscheid § 143, 2; Unger, Ö. P.R. § 55, 10; Pr. L.R. I. 2. 105.

Eigenthümers gestellt [14]. Diesen willkürlichen oder dispositiven Pertinenzen setzt man die präsumtiven oder gesetzlichen Pertinenzen entgegen, d. h. solche bei welchen schon durch ihr Verhältniß zur Hauptsache ohne besondere Festsetzung im einzelnen Fall die Pertinenzeigenschaft gegeben erscheint [15]. Diese Unterscheidung, der von manchen vom gemeinrechtlichen Standpunkt aus die Berechtigung abgesprochen wird [16], ist in Bayern gesetzlich anerkannt [17]; sie erscheint aber auch als vollständig gerechtfertigt, und läßt sich, namentlich für das Hypothekenrecht gar nicht entbehren [18]. Die Pertinenzqualität hört auf, wenn die Zugehörung dauernd von der Hauptsache getrennt wird [19]; sie kann daher nur für Sachen desselben Eigenthümers begründet sein [20].

Im einzelnen ist zu unterscheiden:

1. Pertinenzen von Immobilien. Solche können sein:

a. Immobilien. Auch nach römischem Recht konnten Immobilien zu andern Immobilien in ein Pertinenzverhältniß gebracht werden, wobei es auf den Nachweis der Absicht in dem einzelnen

---

[14] Wächter, W. P.R. II. § 41, 39.

[15] s. Wächter, W. P.R. II. § 41, 9; Unger, Ö. P.R. § 55, 35.

[16] Unger, Ö. P.R. § 55, 38.

[17] Hypothekengesetz Art. 34... „nicht nur die gesetzlichen beweglichen und unbeweglichen Pertinenzen"; Familienfideicommißedikt § 8: .. „sind kraft des Gesetzes als Zubehörungen desselben anzusehen"; Erbgütergesetz 16/3 1855 Art. 2; Pr. L.R. I. 2. 62; s. Erk. 13/6 79 Sammlung VII. 314.

[18] s. Roth, D. P.R. § 81, 18. 19. Die neueren Gesetzgebungen haben die Unterscheidung alle aufgenommen Roth, D. P.R. § 81, 33—49.

[19] Unger, Ö. P.R. § 55, 90; Pr. L.R. I. 2. 105. 106.

[20] Pr. L.R. I. 2. 108; a. M. Unger, Ö. P.R. § 55, 17 und Stobbe, P.R. § 65, 9; s. dagegen Förster, P. P.R. § 21, 38 der hervorhebt, daß die Verbindung einer Sache mit einem fremden Grundstück die Präsumtion, daß sie Pertinenz werden solle ausschließt. Dieß ist auch Erk. 11/7 73 Sammlung IV. 11 ausgesprochen. Jedenfalls könnte eine fremde Sache die Pertinenzeigenschaft nur durch ausdrückliche Bestimmung des Eigenthümers erhalten, der sie jeden Augenblick wieder trennen kann. Erk. 11/12 78 Hauser, Z. f. R.R. V. 199 Bl. XLIV. 54 ist ausgesprochen, daß die Verbindung einer fremden Sache mit der Hauptsache den Eigenthümer der letzteren nicht zum Eigenthümer der ersteren mache, und daß bei Verkauf der Hauptsache das Eigenthumsverhältniß der Pertinenz keine Veränderung erleide. Indessen dürfte es zu bezweifeln sein, ob in einem solchen Fall die fremde Sache als Pertinenz auf den Erwerber der Hauptsache übergehen kann, ohne daß der Eigenthümer der Pertinenz einwilligt, also die Pertinenzeigenschaft wiederholt begründet.

Fall ankommt[21]. Von größerer Bedeutung war die Bestimmung der Pertinenzqualität nach Deutschem Recht, indem hier nicht nur die vielfältig ausgebildete Geschlossenheit der Güter[22] sondern auch die Verbindung allodialer Pertinenzen mit Hauptgütern, an denen den Berechtigten nur ein dingliches Nutzungsrecht zustand[23], für die Dispositionsbefugniß des Eigenthümers und die Ausscheidung der verschiedenen Vermögensmassen von Bedeutung sein konnte. Als gesetzliche Immobiliarpertinenzen sind jetzt, wo die Theilbarkeit des Grundbesitzes die Regel bildet[24], und der gutsherrliche Verband aufgehoben ist, in Bayern außer den Immobiliarpertinenzen von Lehen, Familienfideicommissen und bäuerlichen Erbgütern[25] nur diejenigen Stücke anzusehen, bei welchen nach allgemeinen Grundsätzen die Pertinenzeigenschaft anzunehmen ist[26].

Nach Bayrischem Recht müssen willkürliche Immobiliarperti-

---

[21] l. 21 § 5 D. 32; l. 24 § 2 D. 30; Wächter, W. P.R. II. § 41, 13; Unger, Ö. P.R. § 55, 58 und 71—73.

[22] Man nannte die mit geschlossenen Gütern verbundenen Immobiliarpertinenzen walzende Grundstücke Gengler, P.R. § 47. Nr. 1.

[23] Hieher gehören namentlich die Lehenspertinenzen Mayr, Lehenrecht § 47 und die Pertinenzen von Bauerngütern Hagemann, Landwirthschaftsrecht § 158—160.

[24] Nach Bayrischem Recht bilden die bei Gemeinheitstheilungen den einzelnen Berechtigten zugewiesenen Theile nicht eine gesetzliche Pertinenz des Hauptgutes Erk. 30/6 32. Bl. II. 369; 24/12 42. Bl. VIII. 368. Dieß ist auch in der neueren Gesetzgebung anerkannt, indem Gem.O. Art. 33 nur die auf den Gemeindeverband sich gründenden Rechte auf Gemeindenutzungen, die auf einem Haus oder Grundstück ruhen, als untrennbare Pertinenzen desselben erklärt, demnach die auf einem Privatrechtstitel beruhenden Ansprüche ausnimmt. Das Preußische Recht, das aber in diesem Punkt bei uns keine Anwendung findet, bestimmt für alle Stücke aus Gemeinheitstheilungen die Pertinenzqualität, Förster, P. P.R. § 21, 39.

[25] Immobiliarpertinenzen bleiben bei dem Lehen und werden soweit sie allodial sind nur dem Werth nach den Allodialerben vergütet Mayr, Lehenrecht § 142, 7. Analog ist dieß auf Pertinenzen von Fideicommissen und bäuerlichen Erbgütern auszudehnen.

[26] Als Beispiele von Immobiliarpertinenzen führt Kreittmayr, Anm. zu L.R. II. 2. 14 Nr. 3 an: Alle Nebengebäu an Kellern, Schupfen, Scheuern, Stallungen, Hofraithen... Item der Hausgarten soweit er entweder schon von Alters beim Hause gewesen, oder der Commodität oder anderen Ursachen wegen in Ansehen des Hauses neuerlich beigeschafft worden oder so situirt ist, daß man andergestalt nicht als durch das Haus beikommen kann.

nenzen immer [27], gesetzliche dann als solche im Hypothekenbuch bezeichnet werden, wenn sie in einem andern Gerichtsbezirk liegen [28], oder wenn sich die Interessenten darüber einigen, daß sie als gesonderte Hypothekenobjekte dienen sollen [29].

b. Mobilien als Pertinenzen von Immobilien. Als bewegliche Pertinenzen von Immobilien sind gemeinrechtlich diejenigen anzusehen, welche zu einem Immobile in ein derartiges Verhältniß [30] gebracht sind, daß sich schon daraus entnehmen läßt, daß sie dem Interesse der Hauptsache zu dienen bestimmt seien [31], nicht

[27] Hyp.-Ges. § 22: „In das Hypothekenbuch müssen unter den im § 25 und 26 bestimmten Rechtsfolgen eingetragen werden: 3. von den Zugehörungen der Sache diejenigen, welche weder Bestandtheile eines Gutscomplexes noch gesetzliche Pertinentien sind, sondern diese Eigenschaft durch besondere Willenserklärung erhalten haben." Unbegründet ist die von Lehner in Zu Rhein, Beiträge II. 268 f. und H. R. § 23 aufgestellte Ansicht, daß nach dem Hypothekengesetz Immobiliarpertinenzen mit einem Hauptgut nur dann durch Disposition vereinigt werden können, wenn sie derselben Jurisdiction unterworfen sind; s. dagegen Jungermann, Hdb. S. 257. Nr. 10 und Graf, Comment. III. 71.

[28] Hyp.-Ges. § 121: „Liegt das zu einem Gut gehörige Pertinenzstück unter einer andern Gerichtsbarkeit, so ist es zwar in das Hypothekenbuch dieses Gerichts unter einem eigenen Namen und Folium einzutragen, dabei jedoch dessen Pertinenzeigenschaft zu bemerken, wegen welcher darauf bei diesem Gericht keine Hypotheken eingetragen werden können."

[29] Hyp.-G. § 120: „Wenn sich aber die Parteien darüber vereinigen nur auf einzelne Bestandtheile eines Gutscomplexes oder Zugehörungen eines Gutes eine Hypothek eintragen zu lassen, so erhalten diese Gegenstände eine eigene Nummer und ein eigenes Folium im Hypothekenbuch." Allgemein schreibt die besondere Aufführung im Grundbuch vor Entwurf I. 153: Liegenschaften können vorbehaltlich der Bestimmung Art. 150, 1 im Zweifel nur dann als Zugehörungen einer andern Liegenschaft in Anspruch genommen werden, wenn sie im Grundbuch als solche bei der Hauptsache eingetragen sind.

[30] Nicht entscheidend ist die mechanische Befestigung. Von manchen wird die Regel aufgestellt, alles sei Pertinenz was erd-, wand-, band-, niet- und nagelfest sei, Beseler, P.R. § 78, 7. S. dagegen Wächter, W. P.R. II. § 41, 27 f., der mit Recht darauf hinweist, daß eine derartige Befestigung häufig die Sache zum Bestandtheil mache, in andern Fällen aber nicht einmal für die Pertinenzqualität beweise, wie z. B. bei Teppichen. Auch Gönner, Comment. I. 357 erklärt sich dagegen. Jedenfalls muß aber die Bestimmung zur Ausführung gekommen sein. Erk. 13/6 79 Sammlung VII. 314.

[31] Erk. 11/7 73. Hauser, Z. f. R.R. I. 471; l. 17 § 7. D. 19. 1. Gemeinrechtlich gelten als präsumtive Pertinenzen Düngervorräthe und Weinpfähle bei Landgrundstücken l. 17 § 2 und 11. D. 19. 1; die Schlüssel, Vorfenster und Brunneneimer bei Gebäuden l. 17. pr. und § 8 D. 19. 1. Wächter, W.

aber solche, welche lediglich dem Bedürfniß des jeweiligen Besitzers dienen[32], oder welche nur zur Erhaltung der Sache, zur Gewinnung der Früchte oder zum Gewerbbetrieb angeschafft sind[33].

Viel ausgedehnter ist die Bestimmung der Pertinenzeigenschaft nach Preußischem Landrecht. Nach diesem gehören als Pertinenzen zu einem Immobile die auf dasselbe bezüglichen Urkunden[34], zu einem Gebäude was eingegraben, eingegossen, eingemauert oder durch Zimmerarbeit damit verbunden ist[35], und die dafür bestimmten und schon auf dem Bauplatz befindlichen Materialien[36], zu einem Wohnhaus alles, ohne welches dasselbe weder bezogen noch vollständig bewohnt werden kann[37], zu einem Grundstück die zur Gewinnung der Früchte[38], zu einem Gebäude die zum Gewerbbetrieb bestimmten Utensilien[39]. Allgemein sind nach Bayrischem Recht

---

P.R. II. § 41, 16—20. Kreittmayr, Anm. zu L.R. 11. 2. 14. Nr. 3a rechnet dazu auch die Hausbriefe und Nr. 4c das s. g. eiserne Vieh bei Bauerngütern, und die zur Fortpflanzung dienenden Schlagfische in Teichen; vgl. auch Nürnberg. Reform XVI. 6.

[32] In den Quellen wird dieß als fundus instructus bezeichnet l. 12 § 28 D. 33. 7. Es gehören dahin Lebensmittel, Kleider, Geld und Hausrath l. 12 § 27—40. D. 33. 7. l. 14 D. 33. 10; Thiere in Ställen l. 15. 16. D. 19. 1; bloße Verzierungen l. 12 § 16 D. 33. 7.

[33] Die Quellen bezeichnen dieß als instrumentum fundi l. 12 § 16. l. 17; pr. D. 33. 7. Es gehören dahin die zur Reinigung, Schutz und Erhaltung der Hauptsache angeschafften Utensilien, Wächter, W. P.R. II. § 41, 22; das Gutsinventar, Wächter, W. P.R. II. § 41, 23 und die nur für die Beschäftigung oder das Gewerbe des Eigenthümers bestimmten Gegenstände instrumentum negotii, Wächter, W. P.R. II. § 41, 24. Auch Kreittmayr, Anm. zu L.R. II. 2. 14. Nr. 4 c. schließt hier die Pertinenzeigenschaft aus: „und nicht weniger bei Schiff und Geschirr dann all anderer tod und lebendiger Baumannsfahrniß auf Land- und Bauerngüter, item bei Kauf- und Handelswaaren in Boutiquen."

[34] Pr. L.R. I. 2. 62.

[35] Pr. L.R. I. 2. 80—86.

[36] Pr. L.R. I. 2. 88. Nach römischem Recht wird die ruta caesa, wie sie in den Quellen genannt wird, nicht Pertinenz, Kierulff, Theorie 332, Note, und Kreittmayr, Anm. zu L.R. II. 2. 14. Nr. 4 d; Erk. 13/6 79 Sammlung VII. 314.

[37]. Pr. L.R. 1. 2. 76.

[38] So das Gutsinventar, Pr. L.R. I. 2. 48—61; Geräthschaften eines Waldes, Pr. L.R. I. 2. 64—66; eines Weinberges I. 2. 70; eines Gartens I. 2. 73. 74.

[39] Pr. L.R. I. 2. 79. Näher bestimmt ist dies für die Einrichtung eines

für Familienfideicommisse als gesetzliche Pertinenzen bei Oekonomieen das Vieh und die sogenannte Fahrniß, und wenn das Fideicommiß aus einem Gutscomplex besteht der nöthige Samen und das bis zur nächsten Ernte hinreichende Speisegetreide, bei Brauereien das Braugeschirr jeder Gattung und wenn das Fideicommiß aus einem Gutscomplex besteht ein nach dem zur Zeit der Fideicommißvorlage sich bezeigenden Betrieb des Braugeschäfts nothwendiger halbjähriger Vorrath, bei anderen Industrialanstalten die hiezu gehörigen Maschinen und Werkzeuge aller Art erklärt [40]. Bestimmung von Mobilien als Pertinenzen von Immobilien durch Disposition ist, insoferne die Pertinenzen dem Hypothekenverband unterworfen werden sollen, nur dann zuläßig, wenn sie mit der Hauptsache in einer wesentlichen Verbindung stehen [41].

c. Realrechte können nach Bayrischem Recht, insoferne sie eine selbstständige Existenz haben, durch besondere Bestimmung zu Pertinenzen von Immobilien erklärt werden [42] und bedürfen der besonderen Eintragung im Hypothekenbuch [43].

2. Pertinenzen von Mobilien. Auch bewegliche Sachen können

Gasthofs, einer Mühle, einer Fabrik, einer Apotheke, eines Kramladens. Pr. L.R. I. 2. 90. 92—95.

[40] Fid.-Ed. § 8, 9.

[41] Hyp.-G. § 34: „Jedoch ist dieses bei beweglichen Sachen nur alsdann gestattet, wenn sie mit der hypothecirten unbeweglichen Sache oder dem gesetzlich bestehenden Realrecht in einer wesentlichen Verbindung wie bei landwirthschaftlichen Gütern die lebendige und todte Baumannsfahrniß, bei Bräuhäusern Schiff und Geschirr, bei anderen Realgerechtigkeiten die dazu dienenden Maschinen und Werkzeuge stehen."

[42] Beseler, P.R. § 78, 17, Wächter, W. P.R. II. § 41, 43 und Unger, Ö. P.R. § 55 stellen in Abrede, daß Realrechte als Pertinenzen von Immobilien bestimmt werden können. Allein der von ihnen angeführte Grund, daß es sich hier nicht um eine Pertinenz, sondern um eine juristische Eigenschaft der Sache handelt, ist in keiner Weise entscheidend. Der häufig vorkommende Fall der Verbindung eines Holzrechts d. h. des Anspruchs auf Holzlieferung mit einem Grundstück wird sich nicht unter diesen Gesichtpunkt stellen lassen. Nach Bayrischem Recht ist die Zulässigkeit der Verbindung als Pertinenz keinem Zweifel unterworfen und es gilt dieß namentlich von radicirten Gewerben, Erk. 30/10 46. Bl. XII. * 43, dann Zehntrechten und Dominikalien als Pertinenz einer Hofmark Erk. 26/11 44. Bl. XI. 282, Nutzungsrechten an unvertheilten Gemeindegründen, Graf, Comm. III. 71. Auch die Preußische Praxis erkennt dieß an, Förster, P. P.R. § 21, 39.

[43] Gönner, Comment. I. 120.

bewegliche Sachen als Pertinenzen haben[44], und zwar sowohl gesetzliche[45], als auf Disposition beruhende.

3. Pertinenzen von Rechten. Daß auch Rechte Pertinenzen haben können war schon bisher in der Preußischen Gesetzgebung anerkannt[46] und ist in unserem Recht durch die Berggesetzgebung angenommen, welche unbewegliche und bewegliche Pertinenzen des Bergeigenthums zuläßt[47].

§ 57.

3. Früchte[1].

Unter Frucht versteht man die organischen Erzeugnisse einer Sache, welche bei Lostrennung den Ertrag derselben darstellen. Im weiteren Sinn werden darunter alle Einkünfte verstanden, welche aus einer Sache gezogen werden, und man unterscheidet daher Natural- und Civilfrüchte und versteht unter letzteren den Ertrag, welchen die Sache durch Vermittlung eines darauf bezüglichen Rechtsverhältnisses gewährt[2]. Die natürlichen Früchte sind entweder von selbst wachsende, oder Industrialfrüchte[3]. Zu den natürlichen Früchten wird alles gerechnet, was als Erträgniß der wirthschaftlichen Benützung der Sache anzusehen ist, auch wenn es nicht die Eigenschaft des Zuwachses der Sache hat[4], nicht aber

---

[44] Wächter, W. P.R. II. § 42, 38; Windscheid § 143, 7; Unger, Ö. P.R. § 55, 86.

[45] Pr. L.R. I. 2. 91. 96. 101. 102 erklärt als Pertinenzen: das Schiffsinventar, die Schränke einer Bibliothek, die zur Bewahrung nöthigen Geräthschaften bei Thieren, das Futteral eines Schmuckes.

[46] So spricht Pr. L.R. I. 2. 67—69 von den Pertinenzen einer Jagdgerechtigkeit und Braugerechtigkeit.

[47] Berggesetz Art. 46. 48. vgl. unten § 226.

[1] Wächter, W. P.R. II. § 42, und Erörterungen I. 55; Windscheid § 144; Heimbach, die Lehre von der Frucht 1843; Janke, Fruchtrecht des redlichen Besitzers 1862; Göppert, über die organischen Erzeugnisse 1869.

[2] Wächter, W. P.R. II. § 42, 5; Windscheid § 144, 4; Bayr. L.R. II. 3. 20; Pr. L.R. I. 7. 192; I. 9. 220.

[3] l. 45 D. 22. 1; Bayr. L.R. II. 3. 20 Nr. 1; Pr. L.R. I. 9. 220, Wächter, W. P.R. II. § 42, 9; Unger Ö. P.R. § 56, 14.

[4] Die römischen Rechtsquellen bezeichnen den Ertrag der Bergwerke allgemein als fructus l. 7 § 14 D. 24. 3. vgl. Wächter, W. P.R. II. § 42, 8; Windscheid § 144, 8; Unger, Ö. P.R. § 56. 10. Nach Preußischem Recht wird bei

was durch Verminderung der Substanz als Ertrag sich ergiebt, wie der Windbruch [5] und die Nutzung, die nicht als organisches Erzeugniß der Sache erscheinen, wie der Schatz [6]. Nach den Beziehungen der Frucht zur Hauptsache und nach ihrem ferneren Schicksal unterscheidet man stehende und getrennte Früchte, je nachdem sie mit der Hauptsache noch in Verbindung stehen oder bereits getrennt sind [7]; bezogene und ziehbare Früchte, je nachdem sie bezogen oder vernachlässigt sind [8]; vorhandene und verzehrte Früchte, je nachdem sie noch in ihrem ursprünglichen Bestand vorhanden oder aufgebraucht sind [9]. Die natürlichen Früchte sind bis zu ihrer Trennung Bestandtheil der Hauptsache [10].

§ 58.

4. Sachgesammtheiten [1].

Sachgesammtheiten können aus einem Inbegriff von körperlichen Sachen oder aus einer Verbindung von körperlichen und unkörperlichen Sachen bestehen. Die ersteren, die man als Sachgesammtheiten im engeren Sinn bezeichnet, sind ein Inbegriff von einzelnen an sich selbstständigen Sachen [2], welche juristisch für ge-

---

Bergwerken nicht die Ausbeute, sondern nur die Verzinsung des Ertrags als Nutzung angesehen. Förster, Pr. P.R. § 21, 28.

[5] l. 7 § 12 D. 24. 3; Pr. L.R. I. 21. 33. Erk. München, 15/4 39 Bl. VII. 288 nimmt an, daß das Recht auf die Windbrüche stets mit dem Recht der ordentlichen Waldnutzung verbunden sei.

[6] l. 7 § 12 D. 24. 3; Wächter, W. P.R. II. § 42, 3; Pr. L.R. I. 9. 97.

[7] l. 44 D. 6. 1; l. 25 § 1 D. 22. 1; Bayr. L.R. II. 3. 20 Nr. 1; Pr. L.R. I. 20. 475; Wächter, W. P.R. II. § 42, 9. 10; Unger, Ö. P.R. § 56, 19.

[8] l. 33 pr. D. 6. 1; Bayr. L.R. II. 3. 20 Nr. 1; Pr. L.R. I. 7. 229; Wächter, Erörterungen 1. 55—72 und W. P.R. II. § 42, 11. 13; Unger, Ö. P.R. § 56, 24. 26.

[9] l. 22 § 2. D. 23. 7; Bayr. L.R. II. 3. 20 Nr. 1; Pr. L.R. I. 9. 195; Wächter, W. P.R. II. § 42, 14.

[10] l. 44 D. 6. 1; Wächter, W. P.R. II. § 42, 9 a.

[1] Warnkönig, Begriff der universitates rerum A. f. C. Pr. XI. 169; Wächter, Erörterungen I. 1—35 und W. P.R. II. § 39; Windscheid § 137; Unger, Ö. P.R. § 57.

[2] l. 30 pr. D. 41. 3; Pr. L.R. I. 2. 32; Unger, Ö. P.R. § 57, 22. Nicht wesentlich ist, daß die einzelnen Sachen gleichartig seien. Schiff und Geschirr eines Landgutes kann aus den verschiedensten Gegenständen bestehen.

wisse Rechtsverhältnisse als Einheit betrachtet und behandelt werden. Dem älteren Recht gehören die Begriffe der Gerade und des Heergeräthes an[3]. Noch jetzt werden als besondere Sachgesammtheiten gesetzlich unterschieden nach Bayrischem Landrecht End' Gebänd und Kleider[4] und nach Ulmer Stadtrecht Kleinod, Geständ, Gewand und Gebänd[5] der Ehefrau. Die wichtigsten Arten der Gesammtsachen sind nach jetzigem Recht die Viehheerde, das Waarenlager und das Gutsinventar. Das Unterscheidungsmerkmal der Gesammtsache und der mehreren einzelnen Sachen ist, daß die Zusammenfassung von dem Wechsel der einzelnen Stücke unabhängig ist, daß daher die einzelnen ausgeschlossenen Stücke von selbst aufhören der Vereinigung anzugehören und daß die neu angeschafften Stücke von selbst in die Vereinigung eintreten[6]. Die Sachgesammtheiten im weiteren Sinn sind Vermögensganze, die aus einer Verbindung von körperlichen und unkörperlichen Sachen bestehen[7]. Man glaubte früher diese als universitates juris von den ersteren als universitates facti unterscheiden zu müssen, weil man der Ansicht war, daß das Rechtsverhältniß beider verschieden sei, namentlich bei den letzteren nicht aber bei den ersteren die Rechtsregel: Res succedit in locum pretii et pretium in locum rei Anwendung finde[8]. Allein es ist jetzt allgemein anerkannt, daß diese Rechtsregel nicht als allgemeiner Rechtssatz für alle universitates juris sondern nur für einzelne auf Grund gesetzlicher Bestimmung oder vertragsmäßiger Festsetzung gelte[9], und es ist damit

[3] Beseler, P.R. § 118, 12. 13; Agricola, Gewere § 42—45. Gerade und Heergeräthe waren Institute des sächsischen Rechts, Ausläufer finden sich aber auch in unsern Statuten so Stadt Kempten St. IV. 7; F. Kempten L.O. 88; Nürnberg, Reform XXXIV. 2; Dinkelsbühl, St. V. 4; Ulm, St. I. 5. 1; Hohenlohe, L. R. V. 2. 3. In Bamberg wurde das Institut durch Landrecht S. 89 abgeschafft.

[4] Bayr. L.R. I. 6. 21. Nr. 3.

[5] Ulm St. I. 5. 1.

[6] Pr. L.R. I. 2. 36—38.

[7] l. 20 § 10 D. 5. 3; Pr. L.R. I. 2. 33; Unger, Ö. P.R. § 57, 63.

[8] Veranlassung zur Aufstellung dieser Regel gab der Ausspruch l. 22 D. 5. 3: quia potest existimari in locum rei hereditariae venditae pretium ejus successisse et quodammodo ipsum hereditarium factum.

[9] Mühlenbruch, A. f. C. P. XVII. 12; Wächter, Erörterungen I. 2; Unger, Ö. P.R. § 57, 1. Es findet dieß namentlich Anwendung bei der Errungenschaftsgemeinschaft unten § 83.

die Veranlassung zu der durchgehenden Unterscheidung beider Arten hinweggefallen[10]. Die wichtigsten Arten solcher Vermögensganzen sind der Nachlaß, das Dotalvermögen, die Einhandsgüter bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsmasse, die Sondergüter bei der Errungenschaftsgemeinschaft, der Vorbehalt der Frau bei der Verwaltungsgemeinschaft, die Pekulien.

Ueber die Auffassung des für die Sachgesammtheit geltenden Rechtsverhältnisses sind die Ansichten getheilt. Die ältere Auffassung ging dahin, daß die Gesammtsachen eine natürliche Existenz haben in der Art, daß sowohl die einzelnen Sachen als die Gesammtsache als Rechtsobjekt erscheinen[11]. Neuerdings wird von den einen angenommen, daß nach gemeinem Recht nur die einzelnen Stücke, nicht die Gesammtheit als solche, Gegenstand von Rechtsverhältnissen sein können[12], von den andern, daß nur Eigenthum und dingliche Rechte, nicht aber Besitz an der Gesammtsache möglich seien[13]. Die erstere Auffassung ist die des Preußischen Landrechts[14], und scheint auch bei der Abfassung des Bayrischen Landrechts maaßgebend gewesen zu sein[15].

Buch 3.

Von den Rechten.

§ 59.

I. Arten der Rechte.

Die Privatrechte lassen sich in folgender Weise classificiren:

I. Die Privatrechte sind entweder Personenrechte oder Vermögensrechte. Die Personenrechte sind entweder absolute Personen-

---

[10] Wächter, W. P.R. II. § 39, 13; Unger, Ö. P.R. § 59. III.

[11] Dieser Ansicht sind: Warnkönig, A. f. C. Pr. XI. 179; Girtanner, Jahrb. f. Dogm. III. 97; Baron, Gesammtrechtsverhältnisse 30; Beseler, P.R. § 77, 7.

[12] Wächter, Erörterungen I. 17 und W. P.R. II. § 39, 15; Unger, Ö. P.R § 57, 44, neuerdings auch Windscheid § 137, 6 und 7.

[13] Arndts, Pandekten § 48.

[14] Pr. L.R. I. 2. 31 und 53.

[15] Kreittmayr, Anm. c. zu L.R. II. 5. 6.

rechte (Statutsrechte) oder relative Personenrechte (Familienrechte)[1]. Die Vermögensrechte lassen sich in drei Categorieen theilen, dingliche und persönliche Rechte[2] und Verbietungsrechte[3].

1. Dingliche Rechte. Gemeinrechtlich werden zu den dinglichen Rechten diejenigen gerechnet, bei welchen eine Sache ganz oder theilweise unmittelbar der Gewalt des Berechtigten unterworfen ist in der Art, daß dieses Recht gegen jeden Dritten geltend gemacht werden kann[4]. Der Inhalt desselben besteht in der Befugniß zur Vornahme der Handlungen, die zur Ausübung desselben erforderlich sind[5]. Der Kreis der dinglichen Rechte war nach römischem Recht ein geschlossener und beschränkte sich auf das Eigenthum, die Servituten, Emphyteusis, Superficies und Pfandrecht[6]. Ausgedehnter war er nach älterem deutschen Recht, welches nicht nur in dem Lehen und der bäuerlichen Leihe der Emphyteusis analoge Institute ausgebildet hatte, sondern auch eine Reihe von Rechten zu dinglichen machte, die es nach römischem Recht nicht sind, namentlich alle Rechte die mit einer Gewere der Sache verbunden waren[7]. Unserem gemeinen Recht gehört dieser Grundsatz nicht an, er findet sich nur in einzelnen Partikularrechten erhalten. Dagegen ist in unserem gemeinen Recht das dem römischen Recht nicht bekannte Institut der Reallasten recipirt.

Nach gemeinem Recht ist der erwähnte Begriff des dinglichen Rechts anerkannt für das Eigenthum, die Servituten, die Emphy-

---

[1] Wächter, W. P.R. II. § 45, 4. 8.

[2] Savigny, System I. 372; Wächter, Erörterungen I. § 8 und W. P.R. II. § 46; Windscheid § 40; Unger, Ö. P.R. § 61.

[3] Mit Recht hat Mandry in Dollmann, G.G. I. 5. 99 f. Urheberrecht und civilrechtlicher Inhalt § 39. 40 diese dritte Categorie aufgestellt, der er das Firmenrecht, Markenrecht, Urheberrecht und Patentrecht beizählt. Die nachfolgende Darstellung wird sich auf diese Institute nicht erstrecken.

[4] Wächter, W. P.R. II. § 46, 3. 9; Unger, Ö. P.R. § 61, 19. 26. Ueber die älteren Auffassungen, daß das dingliche Recht das gegen jeden Dritten verfolgbare oder das mit einer actio in rem geschützte Recht sei, vgl. Roth, D. P.R. § 84, 6. 7.

[5] Wächter, W. P.R. II. § 46, 9 und § 48, 6; Unger, Ö. P.R. § 6, 18.

[6] Aeltere Schriftsteller zählen auch das Recht an einer erworbenen Erbschaft zu den dinglichen Rechten; s. dagegen Wächter, W. P.R. II § 46, 27; Unger, Ö. P.R. § 61, 92.

[7] Stobbe, P.R. § 66, 4. Daher waren Pacht und Commodat nach älterem Deutschem Recht dingliche Rechte Stobbe, P.R. § 66, 6 und § 72, 25.

teusis und die bäuerlichen Leihen, die Superficies und das Lehen[8]. Hinsichtlich der Reallasten und des Pfandrechts sind die Meinungen getheilt. Während die einen sie zu den dinglichen Rechten im technischen Sinn rechnen[9], die andern für sie eine besondere Categorie der Realobligationen oder der dinglich wirksamen Rechte constituiren[10], hat sie eine dritte Meinung unter die Vermögensrechte gemischter Natur subsumirt[11], welche Meinung mir sowohl für die Reallasten als für das Pfandrecht als allseitig entsprechend erscheint[12].

Völlig verschieden hiervon ist die Auffassung des Preußischen Rechts. Nach Preußischem Recht sind dingliche Rechte solche Rechte, deren Gegenstand eine Sache ist ohne Rücksicht auf die Person bei welcher sie sich befindet (Recht auf die Sache, objektiv-dingliche Rechte)[13]. Die objektiv-dinglichen Rechte können in Ansehung des Subjekts, dem sie zukommen, dinglich oder persönlich sein[14]. Zu unterscheiden davon sind die subjektiv-dinglichen Rechte, nämlich diejenigen deren Ausübung mit einer Sache verbunden ist[15], und die ebenso ihrem Gegenstand nach dinglich oder persönlich sein können[16].

Nach Preußischem Recht sind die dinglichen Rechte nicht wie nach gemeinem Recht der Zahl nach abgeschlossen, sondern es steht in der Befugniß der Interessenten, Rechten den dinglichen Charakter beizulegen. Die dinglichen Rechte des Preußischen Rechts zerfallen nämlich in zwei Categorieen, solche, die ihrem Gegenstand

---

[8] Wächter, W. P.R. II. § 46, 22. 26; Unger, Ö. P.R. § 61, 55. 71. 73.

[9] s. bezüglich der Reallasten die bei Stobbe, P.R. § 101, 3a 12 Angeführten, bezüglich des Pfandrechts die Citate in meinem Aufsatz über hypothekarische Succession A. f. C.Pr. LXII. 105.

[10] S. die bei Unger, Ö. P.R. § 61, 82 und Stobbe, D. P.R. § 109, 4 Citirten. Die Reallasten erklären manche als Obligationen s. Stobbe, P.R. § 101, 30; s. dagegen die Ausführung unten § 184.

[11] Wächter, W. P.R. II. § 43.

[12] Vgl. unten § 187 und 195.

[13] Pr. L.R. I. 2. 116. 127. 130; Bornemann, System I. 191, 4; Förster, P. P.R. § 23, 5.

[14] Pr. L.R. I. 2. 129; Förster, P. P.R. § 23, 6.

[15] Pr. L.R. I. 2. 125; Dernburg, P. P.R. I. § 38, 3. Es sind dieß die gemeinrechtlich als Realrechte bezeichneten Rechte unten Note 33.

[16] Dernburg, P. P.R. I. § 38, 7. Die meisten subjektiv-dinglichen Rechte sind zugleich objektiv-dinglich Dernburg und Hinrichs, H.R. § 18, 1.

nach dinglich und solche, die ihrem Gegenstand nach persönlich sind [17]. Die an sich dinglichen Rechte sind ein persönliches Recht zur Sache [18] und werden erst durch Einräumung des Besitzes ein Recht auf die Sache [19]. Die persönlichen Rechte sind, insoferne sie das Geben oder die Gewährung einer bestimmten Sache zum Gegenstand haben, ein Recht zur Sache [20]; auch diese werden durch Einräumung des Besitzes ein Recht auf die Sache [21]. Bei Grundstücken und Gerechtigkeiten hat die Eintragung des Rechts in das Hypothekenbuch die Wirkung des körperlichen Besitzes [22]; erforderlich ist die Eintragung nur beim Pfandrecht [23]. Solche Rechte an Grundstücken, welche unmittelbar durch das Gesetz begründet sind, haben aber auch ohne Besitzeinräumung oder Eintragung in das Hypothekenbuch den dinglichen Charakter, wenn dem späteren Besitzer des Grundstückes bekannt war oder bekannt sein mußte, daß der bisherige Eigenthümer zu dem Berechtigten in einem solchen persönlichen Verhältniß, woraus vermöge des Gesetzes ein Nutzungsrecht entspringt, sich befinde [24].

Das Preußische Recht unterscheidet die dinglichen Rechte nach folgenden Categorieen: Das Eigenthum, wozu auch das getheilte Eigenthum (Lehen-, Erbzins- Fideicommißrecht) gehört; die dinglichen Gebrauchs- und Nutzungsrechte, nämlich die Personal- und Prädialservituten, die Reallasten, Pacht und Miethe; die Substanzrechte, nämlich das Vorkaufs- und Näherrecht und das Pfandrecht [25].

---

[17] Förster, P. P.R. § 184, 11. 12.

[18] Pr. L.R. I. 19. 2. 3. 5; I. 21. 5; Förster, P. P.R. § 184, 10.

[19] Pr. L.R. I. 2. 135; Förster, P. P.R. § 184, 7. Es ist dieß der Fundamentalunterschied des Preußischen und gemeinen Sachenrechts. Nach Preußischem Recht muß zu jedem dinglichen Recht der Besitz oder die diesen ersetzende Eintragung in das Hypothekenbuch also Publicität hinzutreten; ohne diese ist das dingliche Recht nur ein Recht zur Sache d. h. ein persönliches Recht, wenn ihm nicht die Eigenschaft als dingliches Recht gleichwohl eingeräumt ist Pr. L.R. I. 2. 136.

[20] vgl. unten Note 28.

[21] Pr. L.R. I. 2. 135; I. 21. 2; Förster, P. P.R. § 184, 7.

[22] Pr. L.R. I. 21. 4; Förster, P. P.R. § 184, 8.

[23] Pr. L.R. I. 20. 99. 100.

[24] Pr. L.R. I. 21. 6; Förster, P. P.R. § 184, 15.

[25] Dernburg, P. P.R. I. § 183.

2. Persönliche Rechte [26]. Persönliche Rechte sind solche Rechte, welche gegen eine bestimmte Person Anspruch auf eine Leistung gewähren [27]. Während gemeinrechtlich dieser Anspruch nur gegen die betreffende Person verfolgt werden kann, hat das Preußische Recht für die Forderungsrechte, welche auf eine individuell bestimmte Sache sich beziehen, den Begriff des jus ad rem ausgebildet [28], indem die persönlichen Rechte, welche das Geben oder die Gewährung einer bestimmten Sache zum Gegenstand haben, den Dritten, der bei Erwerb der Sache davon Kenntniß hatte, verpflichten [29].

II. Die Rechte sind Personal- oder Realrechte je nachdem sie der Person als solcher zustehen oder mit einer Sache in der Art verbunden sind, daß sich die Berechtigung durch das Eigenthum an dieser Sache bestimmt [30]. Die Personalrechte können höchst persönlich d. h. in der Art an die individuell bestimmte Person gebunden sein, daß sie nur ihr zustehen, und nur von ihr ausgeübt werden können [32], in der Regel sind sie veräußerlich und vererblich, Realrechte sind solche Rechte, bei welchen die Person des Berechtigten durch das Eigenthum einer Sache bestimmt wird mit der das Recht verbunden ist [33]. Berechtigt ist nicht die Sache, sondern die Person, die über die Sache verfügt [34]. Gegenstand

---

[26] Wächter, W. P.R. II. § 47; Unger, Ö. P.R. I. § 62; Windscheid § 41; Stobbe, P.R. § 66.

[27] l. 3 pr. D. 44. 7; Wächter, W. P.R. II. § 47, 4; Unger, Ö. P.R. § 62, 1; Pr. L.R. I. 2. 123.

[28] Savigny, System I. 372 b; Dernburg, P. P.R. § 184. 185. Ueber die Entstehung dieser Bezeichnung vgl. Brünneck, über den Ursprung des s. g. jus ad rem 1869; Förster, P. P.R. § 23, 10.

[29] Pr. L.R. I. 10. 25; I. 19. 5; Dernburg, P. P.R. I. § 37, 4.

[30] Ueber Realrechte vgl. Wächter, W. P.R. II. § 49; Mittermair, P.R. § 173, a; Unger, Ö. P. § 64, 17 f.

[32] Dieß gilt bei den Personenrechten als Regel Wächter, W. P.R. II. § 45, 11; ausnahmsweise findet es sich auch bei Vermögensrechten Wächter, W. P.R. II. § 49, 2, und zwar entweder so, daß die Ausübung nicht aber das Recht an andere überlassen werden kann wie beim Nießbrauch, oder daß auch dieß nicht zuläßig ist, wie beim Gebrauchsrecht Wächter, W. P.R. II. § 49, 3. In der Regel sind die Vermögensrechte frei veräußerlich.

[33] Wächter, W. P.R. II. § 49 B; Unger, Ö. P.R. § 64, 17; Stobbe, P.R. § 66. IV. Dieß sind die subjektiv dinglichen Rechte des Preußischen Rechts oben Note 15.

[34] Wächter, W. P.R. II. § 49, 14.

der Realrechte können die verschiedensten Rechte sein[35]. Soweit nicht die Untrennbarkeit für einzelne Realrechte gesetzlich bestimmt ist[36], können sie von dem Objekt losgelöst und auf ein anderes übertragen werden[37], woraus sich auch ergiebt, daß sie mit einem Immobile als Pertinenzen verbunden werden können[38].

III. Die Rechte sind Haupt- oder Nebenrechte[39], je nachdem sie für sich selbst oder nur in Beziehung auf ein anderes Recht bestehen, Nebenrechte können dieselbe oder eine andere juristische Natur haben als das Hauptrecht[40], aber sie bestehen nur in Beziehung auf das Hauptrecht[41]; daher gehen sie, soweit sie übertragbar sind mit dem Hauptrecht auf den Erwerber des letzteren über[42] und erlöschen mit dem Hauptrecht[43], während das Erlöschen des Hauptrechts das Nebenrecht nicht berührt[44]. Das Nebenrecht kann mit einer besonderen Klage verfolgt werden, insoferne es nicht zugleich formell ein bloß accessorischer Bestandtheil des Hauptrechts ist[45].

IV. Die Rechte sind wie die Sachen theilbar oder untheilbar[46]. Rechte sind theilbar, wenn der Inhalt theilbar ist[47]. Die Theilung besteht in der Zerlegung in gleichartige Theile, so daß jeder Theil das ganze Recht nur quantitativ verringert darstellt[48].

---

[35] Wächter, W. P.R. II. § 49, 10; Unger, Ö. P.R. § 64, 19.

[36] Dieß ist der Fall bei Prädialservituten, unten § 177, den Realrechten, die sich auf öffentliche Rechtsverhältnisse beziehen z. B. den Realgemeinderechten, Wächter, W. P.R. II. § 49, 16. 17, und den Reallasten die an ein bestimmtes Gut geleistet werden Dunker, Reallasten 163; Stobbe, P.R. § 166, 21.

[37] Gegen die Uebertragbarkeit sprechen sich aus Wächter, W. P.R. II. § 49, 18; Unger § 64, 42. In Bayern wurde die Uebertragbarkeit radicirter Gewerbe von jeher anerkannt Schlichthörle in Bl. IX. 233.

[38] Vgl. oben § 56, 42.

[39] Wächter, W. P.R. II. § 51; Unger, Ö. P.R. § 66; Förster, P. P.R. § 18, 4.

[40] Unger, Ö. P.R. § 66, 3.

[41] Unger, Ö. P.R. § 66 I.

[42] Wächter, W. P.R. II. § 51, 3; Unger, Ö. P.R. § 66, 16.

[43] Wächter, W. P.R. II. § 51, 10; Unger, Ö. P.R. § 66, 18.

[44] Wächter, W. P.R. II. § 51. IV.

[45] Wächter, W. P.R. II. § 51. III; Unger, Ö. P.R. § 57, 27.

[46] Wächter, W. P.R. II. § 75; Unger, Ö. P.R. § 67; Förster, P. P.R. § 18, 5.

[47] Unger, Ö. P.R. § 67, 2.

[48] Unger, Ö. P.R. § 67, 5.

Die Theilung des Rechts setzt nicht Theilung der Sache voraus, sie bewirkt nur eine intellektuelle Theilung[49]. Nicht alle Rechte sind theilbar; die Theilung kann durch Gesetz[50] oder Privatdisposition[51] ausgeschlossen sein.

V. Eigenthümlich ist dem Preußischen Recht die Unterscheidung der Rechte in affirmative, negative und Untersagungsrechte[52]. Affirmative Rechte sind solche, die den anderen zu einem positiven Thun verpflichten[53]. Negative Rechte sind solche, welche jemand verpflichten, die Handlung eines andern zu dulden[54]. Untersagungsrechte endlich sind solche, welche dem Verpflichteten die Unterlassung einer Handlung auflegen[55].

II. Entstehung und Beendigung der Rechte.

§ 60.

1. Im Allgemeinen.

Für die Lehre von der Entstehung und Beendigung der Rechte kommt außer der Lehre von den Rechtsgeschäften und den unerlaubten Handlungen[1] namentlich die Bestimmung des Einflusses der Zeit in Betracht, der in dem allgemeinen Theil in seiner Einwirkung auf den Verlust von Rechten durch Zeitablauf (Verjährung)[2] zu erörtern ist.

Bei Ausbildung des Instituts der Verjährung haben das rö-

---

[49] Unger, Ö. P.R. § 67, 9.

[50] Vgl. oben § 52, 9.

[51] Unger, Ö. P.R. § 67, 24.

[52] Förster, P. P.R. § 21, 41 und § 159, 21. Die Unterscheidung ist namentlich in der Besitzlehre von Bedeutung Förster, P. P.R. § 129. Gemeinrechtlich kennt man diese Unterscheidung aber mit völlig anderer Bedeutung bei den Servituten l. 15 § 1. D. 8. 1; Windscheid § 201, 1.

[53] Pr. L.R. I. 7. 80. Es gehören dahin namentlich Obligationen und Reallasten.

[54] Pr. L.R. I. 7. 80. Es gehören dahin namentlich ein Theil der Servituten und die dinglichen Nutzungsrechte.

[55] Pr. L.R. I. 7. 86. Es gehören dahin ein Theil der Servituten und die Eigenthumsbeschränkungen.

[1] Diese ist in das Obligationenrecht zu verweisen.

[2] Der Einfluß der Zeit als Zeitbestimmung hat seine Darstellung im Obligationenrecht zu finden; die Lehre von der Ersitzung folgt unten § 155—157.

mische und das deutsche Recht entgegengesetzte Richtungen verfolgt. Während dem römischen Recht ursprünglich nur die erwerbende Verjährung bekannt war, und die Klagenverjährung als allgemeines Rechtsinstitut erst später durch die Gesetzgebung ausgebildet wurde[3], kannte das deutsche Recht ursprünglich keine erwerbende, sondern nur eine erlöschende Verjährung (sich verschweigen)[4], die sich als Verjährung von Jahr und Tag[5] und als Verjährung von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen[6] ausgebildet hatte.

Mit Reception des römischen Rechts in Deutschland wurden die Grundsätze desselben in der Hauptsache maßgebend, und sind es auch geblieben; auch für das Preußische Landrecht bilden sie die Grundlage der Verjährungslehre. In Bayern wurden sie durch die G.O. von 1753 IV. 3 als geltendes Recht anerkannt[7], und bilden für das Geltungsgebiet derselben[8] auch jetzt noch die

---

[3] Vgl. Savigny, System V. 274; Puchta, Institutionen II. § 208; Windscheid § 106, 2.

[4] Unger, Ö. P.R. § 104, 82; Stobbe, P.R. § 68, 19.

[5] Diese findet sich als rechte Gewere nämlich als Präskription aller entgegenstehenden Ansprüche bei ungestörtem Besitz von Immobilien und diesen gleich stehenden Rechten, der Jahr und Tag gedauert hat Stobbe, P.R. § 68, 21; als Verjährung des Erbrechts an Mobilien Stobbe, P.R. § 68, 23; als Verjährung bei Gütern, die aus der Fremde eingeführt sind Stobbe, P.R. § 68, 26; als Verjährung bei verlorenen Sachen Stobbe, P.R. § 68, 27. Ueber andere Termine, die aber nur ganz partikularrechtlich gewesen zu sein scheinen vgl. Stobbe, P.R. § 68, 30. Die Rechte der rechten Gewere in einigen bayrischen Statuten, die sich bis in unsere Zeit erhalten haben, sind jetzt eine besondere Art der Ersitzung vgl. unten § 156.

[6] Sie findet sich ursprünglich als Verjährung des Erbrechts von Grundstücken Stobbe, P.R. § 68, 28 und ist später zur Acquisitivverjährung von Immobilien und zur Extinktivverjährung im sächsischen Recht geworden Beseler, P.R. § 89, 28; Roth, D. P.R. § 87, 120.

[7] G.O. 1753. IV. 3: „Alle actiones erlöschen von der Zeit an da sie hätten gestellt werden mögen regulariter mit 30 Jahren wo keine längere oder kürzere Zeit besonders bestimmt ist. Nach Ablauf dessen greift die Klag unter dem Vorwand, daß der andere Theil gute Wissenschaft davon gehabt, nicht mehr Platz, es sei denn zu erweisen, daß man die ganze Zeit über an der Klag gehindert oder der Gegentheil ermahnt worden. Uebrigens ist eines ob die Klage von sich selbst erlösche oder durch eine Einred entkräftet werde". Vgl. Seuffert, Commentar I. 152.

[8] Es umfaßt dieß alle diesseits des Rheins gelegenen Bestandtheile. Vgl. über die Einführung Seuffert, Comment. I. 2, 6. Die Einführung erstreckt sich

gesetzliche Grundlage, da die Beseitigung der Gerichtsordnung sich auf die darin enthaltenen civilrechtlichen Bestimmungen nicht erstreckt [9]. Eine weitere Entwickelung erhielten dieselben durch das Gesetz 26/3 1859 über die Verjährungsfristen [10].

Die ältere Theorie behandelte die Verjährung als ein einheitliches Rechtsinstitut und unterschied sie nach ihrer Wirkung in die erwerbende [11] und erlöschende [12]. Wenn es nun auch keinem Zweifel unterliegt, daß diese Unterscheidung vom Standpunkt des römischen Rechts aus betrachtet der Begründung entbehrt, da die Verjährung sich gar nicht auf alle Rechte erstreckt, und die Modalitäten derselben nach den verschiedenen Rechten sich verschieden gestalten [13], so ist es andererseits doch unzuläßig überhaupt keine gemeinsamen Gesichtspunkte aufzustellen, da wir Angesichts der Entwickelung unserer Landesrechte diese gar nicht entbehren können [14]. Es empfiehlt sich daher, die Lehre von der Anspruchsverjährung und der unvordenklichen Verjährung in den allgemeinen Theil zu verweisen, dagegen die Lehre von der Ersitzung des Eigenthums und von der Ersitzung und erlöschenden Verjährung der dinglichen Rechte bei diesen einzeln darzustellen.

---

auch auf die darin enthaltenen civilrechtlichen Bestimmungen Seuffert, Comment. I. 3, 7.

[9] In dem Einführungsgesetz 29/4 1869 zur Proz.O. vom 29/4 1869 Art. 2 waren die civilrechtlichen Bestimmungen der G.O. 1753 nur aufgehoben, soweit darin der neuen Pr.O. entgegenstehende Bestimmungen enthalten waren, im übrigen bestanden sie fort s. Vierling, Zusammenstellung der noch geltenden Bestimmungen der Bayrischen G.O. von 1753 in Hauser, Z. f. R.R. II. 333. Im A.G. 23/2 1879 zur D. C.Pr.O. Art. 81 sind die einzelnen in Geltung gebliebenen Bestimmungen der G.O. 1753 aufgeführt unter diesen auch Cap. IV. 3.

[10] Ges. 26/6 1859 mit Commentar von Völdernborff in Dollmann, G.G. I. 3. 55—128.

[11] Die Acquisitivverjährung unterschied man in die translative und constitutive, je nachdem ein schon bestehendes Recht übertragen oder ein Recht neu geschaffen werden sollte Unger, Ö. P.R. § 104, 9, und der Zeit nach in praescriptio definita und indefinita (Immemorialverjährung) Unger, Ö. P.R. § 104, 22.

[12] Die Extinktivverjährung wurde unterschieden in die praescriptio per non usum und in specie Unger, Ö. P.R. § 104, 8.

[13] S. die Zusammenstellung bei Unger, Ö. P.R. § 104, 29 f.

[14] S. die Ausführung bei Förster, P. P.R. § 46.

2. Einfluß der Zeit auf Entstehung und Beendigung der Rechte.

§ 61.

a. Berechnung der Zeit [1].

Für die Berechnung der Zeit gelten folgende Grundsätze:

I. Zeiteintheilung. Diese kann sein:

1. Die Kalenderfrist oder unbewegliche Zeit, nämlich der Kalendertag von Mitternacht zu Mitternacht [2], die Kalenderwoche von Sonntag bis Ende des Sonnabends [3], der Kalendermonat vom ersten bis zum letzten Tag des Monats [4], und das Kalenderjahr vom 1. Januar bis zum letzten Dezember [5].

2. Die bewegliche Zeit. Die Berechnung nach der beweglichen Zeit bestimmt den Zeitraum von einem gegebenen Moment zum andern. Hier besteht:

a. der Tag aus einem Zeitraum von 24 Stunden [6];

b. die Woche aus einem Zeitraum von 7 Tagen [7];

c. der Monat gemeinrechtlich aus einem Zeitraum von 30 Tagen [8]; im gewöhnlichen Leben wird jedoch die Frist von dem Kalendertag des Anfangsmonats bis zu dem entsprechenden Kalendertag des Endmonats gerechnet. Hat der Endmonat den Kalendertag gar nicht, an dem die Frist im Anfangsmonat begann, so gilt der letzte Kalendertag des Endmonats als Ende [9]. Als halber Monat gelten 15 Tage [10], und als Mitte des Monats der fünfzehnte [11].

---

[1] Vgl. Savigny, System IV. 297; Wächter, W. P.R. II. § 121; Unger, Ö. P.R. § 105. 106; Windscheid § 103; Beseler, P.R. § 51; Stobbe, P.R. § 68.

[2] l. 8 D. 2. 12; Savigny, System VI. 325.

[3] Savigny, System IV. 333—335.

[4] Savigny, System IV. 327—33.

[5] Savigny, System IV. 326. 327.

[6] Unger, Ö. P.R. § 105, 8 a.

[7] Unger, Ö. P.R. § 105, 9.

[8] Savigny, System IV. 337. 341; Windscheid § 103, 20. Auch Pr. L.R. I. 9. 550 hat diese Bestimmung.

[9] Stobbe, P.R. § 68, 2; Windscheid § 103, 23.

[10] Stobbe, P.R. § 68, 3; Pr. L.R. II. 8. 857.

[11] Stobbe, P.R. § 68, 3.

d. Das Jahr ist ein Zeitraum von 365 Tagen[12]. Auch hier ist die Berechnung in der Regel dieselbe wie bei den Monaten[13].

e. Die in älteren Quellen häufig wiederkehrende Fristbestimmung von Jahr und Tag hatte ursprünglich die Bedeutung einer Frist von 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tagen[14], wird aber nach einzelnen Rechten theils zu 366 Tagen[15] theils zu 395 Tagen[16] berechnet.

II. Berechnung des Laufs eines Zeitraumes. Regelmäßig läuft jeder Zeitraum ununterbrochen von Anfang bis zu Ende (tempus continuum). Ausnahmsweise werden gemeinrechtlich bei der kurzen Verjährung alle diejenigen Tage abgerechnet, an welchen eine Verhinderung an der betreffenden Handlung vorlag (tempus utile)[17]. In dem neueren Recht ist diese Ausnahme beseitigt[18].

III. Berechnung des Anfangs und Endpunktes eines Zeitraumes. Man unterscheidet hier:

1. Die Naturalcomputation, die darin besteht, daß man von dem Moment in den das Ereigniß fällt bis zum letzten Moment der Frist rechnet, was aber nur in Folge besonderer gesetzlicher oder vertragsmäßiger Bestimmung geschieht[19].

2. Die Civilcomputation nach Kalendertagen. Hier unterscheidet man die römische Computation, welche mit dem Kalendertag beginnt, auf den der Anfangsmoment fällt, wobei man von diesem an die Frist rechnet, welche Berechnungsart bei allen römischrechtlichen Instituten die Regel bildet[20], und die deutschrechtliche

---

[12] l. 4 § 5 D. 40. 7; Windscheid § 103, 24; Unger, Ö. P.R. § 103, 10.

[13] Unger, Ö. P.R. § 105, 16.

[14] Beseler, P.R. § 51, 15; Stobbe, P.R. § 68, 7. Diese Rechnung findet sich noch Nördlingen St. II. 12 Tröltsch, Anmerkungen 137.

[15] Dieß gilt nach Kauffbeuern Privil. 1288 Hörmann de Kauffburae privilegiis § 32; Bamberg L.R. S. 153 § 11; auch Nürnberg Reform XVI. 5 scheint so ausgelegt zu werden Stürmer de annali praescriptione p. 34.

[16] Pr. L.R. I. 3. 49.

[17] Wächter, W. P.R. II. § 121. II.; Windscheid § 104.

[18] Vgl. Roth, D. P.R. § 86, 18.

[19] Wächter, W. P.R. II. § 121, 21; Windscheid § 103, 11; Unger, Ö. P.R. § 106, 12.

[20] l. 8 D. 2. 12; Wächter, W. P.R. II. § 121, 21; Windscheid § 103, 11; Unger, Ö. P.R. § 106, 12.

Computation, welche mit dem Schluß des Kalendertags beginnt, auf welchen der Anfangsmoment fällt, so daß dieser erste Kalendertag gar nicht gezählt wird [21]. Als Schlußpunkt ist in der Regel der letzte Moment des letzten Tags anzunehmen [22].

IV. Der Schalttag darf bei den gesetzlichen Fristen des römischen Rechts nicht gerechnet werden, sondern ist ein Theil des 24. Februar [23], während er bei Fristen die auf Privatdisposition beruhen einen Tag für sich bildet [24]. Nach dem jetzt geltenden Recht wird der Schalttag in der Regel nur bei Fristen, die in Tagen bestehen, als besonderer Tag gerechnet [25].

§ 62.

b. Die Verjährung [1].

Die Anspruchsverjährung oder Klagenverjährung besteht in dem Verlust des klagbaren Rechtes gegen den Verpflichteten wegen Nichtausübung während einer bestimmten Zeit [2]. Die Klagenverjährung erstreckt sich nicht auf an sich unverjährbare Rechtsverhältnisse [3]. In der Regel sind die auf vermögensrechtliche Verhältnisse bezüglichen Klagen der Verjährung unterworfen. Ausgenommen sind Theilungsklagen [4], die Grenzberichtigungsklagen [5], Rechte die in das Hypothekenbuch eingetragen sind [6], nach Preu-

---

[21] Wächter, W. P.R. II. § 121, 19; Unger, Ö. P.R. § 106, 18 a.

[22] Wächter, W. P.R. II. § 121, 20; Windscheid § 103, 16; Erk. 20/9 69. Bl. XXXIV. 369; vgl. oben § 16, 2.

[23] l. 3 § 3 D. 4. 3; Wächter, W. P.R. II. § 121, 25; Windscheid § 103, 17.

[24] Wächter, W. P.R. II. § 121, 25; Windscheid § 103, 18 a.

[25] Wächter, W. P.R. II. § 121, 26; Windscheid § 103, 19; Beseler, P.R. § 51, 5.

[1] Unterholzner, Verjährungslehre 2. A. 1858; Savigny, System V. 265 f.; Wächter, W. P.R. II. § 118 f.; Unger, Ö. P.R. § 119 f.; Windscheid § 106—112; Förster, P. P.R. § 46 und 57.

[2] Wächter, W. P.R. II. § 118, 4; Unger, Ö. P.R. § 119, 2.

[3] Savigny, System V. 409 II.; Pr. L.R. I. 9. 505; Förster, P. P.R. § 46, 15.

[4] Savigny, System V. 409; Pr. L.R. I. 17. 76.

[5] Savigny, System V. 410; Kreittmayr, Anm. 9 zu L.R. II. 2. 13; Pr. L.R. I. 17. 373; Erk. 28/4 79 Bl. XLIV. 202.

[6] Wächter, W. P.R. II. § 118, 7; H.G. § 32; Pr. L.R. I. 9. 511; Erk. 2/6 66 Z. A.B. VI. 270; Regelsberger, H.R. § 46 II; vgl. unten § 212.

ßischem Landrecht das Wiederkaufsrecht[7]. Soweit die Verjährbarkeit nicht durch das Gesetz ausgesprochen ist, kann sie auch nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden[8]. Abweichend davon läßt das Preußische Landrecht den Verzicht auf künftige Verjährung zu, der jedoch gerichtlich verlautbart und wenn er ein Grundstück oder ein darauf eingetragenes dingliches Recht betrifft in das Hypothekenbuch eingetragen werden muß[9].

Für die Verjährung der in solcher Weise derselben unterworfenen Ansprüche gelten folgende Grundsätze:

I. Beginn der Verjährung. Dieser setzt voraus:

1. Daß der Anspruch, auf den die Verjährung sich beziehen soll, bereits entstanden, daß dem Berechtigten die rechtliche Möglichkeit der Geltendmachung gegeben sei[10]. Daher kann bei bedingten Ansprüchen die Verjährung nicht vor Eintritt der Bedingung[11], bei befristeten Ansprüchen nicht vor Eintritt der Zeitfrist beginnen[12], demnach bei dem Commodat mit Umfluß der ausdrücklich bestimmten oder aus den Umständen sich ergebenden Frist[13], bei einem auf bestimmte Zeit gegebenen Darlehen mit Ablauf der Zeit[14], bei wiederkehrenden Leistungen mit Fälligkeit der einzelnen Leistung[15]. Bestritten ist, ob und unter welchen Voraussetzungen in dem letzteren Fall auch das Hauptrecht der Verjährung unterworfen sei, indem die einen das Hauptrecht für nicht verjährbar halten[16], während die anderen die Verjährung

---

[7] Pr. L.R. I. 11. 307; Förster, P. P.R. § 57, 25.

[8] Savigny, System V. 411; Windscheid § 106, 5.

[9] Pr. L.R. I. 9. 565—567; Förster, P. P.R. § 57, 101.

[10] l. 3 Cod. 7. 39; l. 1 § 1 Cod. 7. 40; Savigny, System V. 281, 23; Wächter, W. P.R. II. § 118, 5; Pr. L.R. I. 9. 545; Förster, P. P.R. § 57, 11.

[11] l. 7 § 4 Cod. 7. 39; Wächter, W. P.R. II. § 94, 30; Windscheid § 107, 6; Förster, P. P.R. § 57, 13.

[12] l. 7 § 4. Cod. 7. 39; Wächter, W. P.R. II. § 118, 11a; Windscheid § 107, 7; Förster, P. P.R. § 57, 13.

[13] Bei dem Commodat beginnt die Verjährung nach gemachtem Gebrauch Savigny, System V. 298; Windscheid § 107, 5. Das Pr. L.R. I. 22. 230 setzt eine Zeitbestimmung voraus.

[14] Savigny, System V. 294.

[15] l. 7 § 6 Cod. 7. 39; Savigny, System V. 312; Windscheid § 107, 8.

[16] Dieß war früher die herrschende Meinung und wird neuerdings noch von Demelius, Untersuchungen 200 und Unger, Ö. P.R. § 120, 10 angenommen.

von der letzten rückständigen Leistung an beginnen lassen[17]; die letztere Meinung ist die in unserer Praxis recipirte[18]. Liegt ein solches Hinderniß nicht vor, so fällt der Beginn der Verjährung regelmäßig mit der Entstehung des Rechts zusammen[19]. Daher beginnt die Verjährung bei einem zweiseitigen Vertrag[20] und die Vereinbarung des Wiederkaufs[21] mit dem Geschäftsabschluß, bei dem Depositum[22] und Precarium[23] mit der Hingabe, bei einem unbetagten Darlehen mit der Auszahlung[24]. Bei Forderungen, die auf Kündigung des Gläubigers gestellt sind, beginnt die Verjährung mit Entstehung der Schuld[25]. Ist die Forderung auf Kündigung gestellt und dabei noch eine besondere Leistungsfrist ausbedungen, so beginnt die Verjährung mit Entstehung der

---

[17] Wächter, W. P. II. § 118, 16; Savigny, System V. 312; Sintenis, C.R. § 31, 35; Arndts, Pandekten § 107, 8. Ueber die Frage, ob damit Widerspruch von Seite des Verpflichteten concurriren müsse vgl. unten Note 32.

[18] Vgl. unten Note 34.

[19] Wächter, W. P.R. II. § 97, 16 und § 118, 12; Windscheid § 107, 5; Pr. L.R. I. 9. 545; Förster, P. P.R. § 57, 13; Bornemann, System II. 71. Auf diesem Standpunkt steht das Verjährungsgesetz 26/3 1859, indem es für den Beginn der Verjährungsfrist die Entstehung der Forderung maaßgebend sein läßt, da Art. 3 die Verjährungszeit mit dem Ablauf des letzten Tags des Jahres beginnen läßt, in dem die Forderung entstanden ist. Ueber die Auslegung dieser Bestimmung ist eine Controverse entstanden, indem gegen Völdernborff, Commentar 96 f. welcher sie wörtlich auslegt, ein Aufsatz Bl. XLIII. 481 den Beginn der Verjährungszeit von der Fälligkeit der Forderung abhängig machen will; der letzteren Auffassung schließen sich an Erk. 5/3 69 Bl. XXXVI. 379; 30/11 72 Bl. XXXVIII. 13; 10/4 76 Bl. XLI. 236.

[20] Savigny, System V. 290; Wächter, W. P.R. II. § 118, 13; Bornemann, System II. 70.

[21] Windscheid § 107, 9.

[22] l. 1 § 22 D. 16. 3; Vangerow § 147 II. 4; Förster, P. P.R. § 57, 23; Erk. München 11/7 65 Bl. XXX. 309.

[23] l. 8 § 7 D. 43. 26; Windscheid § 107, 5; Förster, P. P.P. § 57, 23.

[24] Wächter, W. P.R. II. § 118, 14; Erk. Wiesbaden 18/11 1859 Sf. XVII. 103; Förster, P. P.R. § 57, 18.

[25] Wächter, W. P.R. II. § 118, 15; Unger, Ö. P.R. § 116, 13; Kreittmair, Anm. d. zu L.R. II. 4. 4; Förster, P. P.R. § 116, 13. Dagegen setzen Kündigung voraus die unten Note 31 Angeführten und Erk. Celle 7/7 73 Sf. XXXII. 107. Die bayrische Praxis läßt bei verzinslichen Darlehen mit stipulirter Aufkündigungszeit die Verjährung auch ohne Aufkündigung mit Unterlassung der Zinszahlung beginnen Erk. 14/2 39 Bl. V. 46; 28/6 76 Sammlung VI. 52.

Schuld unter Hinzurechnung der für die Leistung bestimmten Frist[26]. Bei Deliktsobligationen beginnt die Verjährung mit Vollendung des Delikts[27].

2. Daß der Anspruch nicht befriedigt sei. Bei dinglichen Rechten und persönlichen Ansprüchen, die auf ein Nichtthun gerichtet sind, wird zum Beginn der Verjährung eine Verletzung vorausgesetzt bei dinglichen Rechten durch Störung von Seite eines Dritten[28], bei persönlichen Ansprüchen die auf ein Nichtthun gerichtet sind durch Zuwiderhandlung des Verpflichteten[29]. Bei persönlichen Ansprüchen, die auf eine Thätigkeit des Verpflichteten gerichtet sind, erscheint der Anspruch als unbefriedigt solange diese Thätigkeit nicht eingetreten ist, und es beginnt daher die Verjährung mit Entstehung des Anspruchs ohne daß eine Anforderung an den Verpflichteten und Weigerung desselben erforderlich wäre[30]. Nach einer davon abweichenden Ansicht soll der Beginn der Verjährung davon abhängig sein, daß der Verpflichtete auf Anforderung des Berechtigten die Leistung verweigert habe[31]. Dieß wird namentlich angenommen hinsichtlich der Verjährung des Gesammtrechts wiederkehrender Leistungen, wonach außer der Nichtleistung während der Verjährungszeit auch Bestreitung des Gesammtrechts erforderlich sein soll[32], und in den Fällen, in welchen zwar eine Frist zur Leistung nicht bestimmt ist, die Leistung aber den Um-

---

26 Wächter, W. P.R. II. § 118, 15; Windscheid § 107, 9; Erk. Berlin 14/6 77 Sf. XXXIII. 187 (gemeines Recht). Dafür erklärt sich auch die Preußische Praxis Bornemann, System II. 71; Förster, P. P.R. § 57, 20. Dagegen halten Aufkündigung und Ablauf der Kündigungsfrist für erforderlich Savigny, System V. 296; Vangerow § 147 II. 3; Erk. Cassel 26/4 1834 A. f. Pr. R.W. X. 243, 7; Oldenburg 1856 Sf. XII. 122; Celle 23/4 66 Sf. XX. 97.

27 Erk. München 24/10 64 Bl. XXX. 48; 7/7 1877 Sammlung VI. 342; 22/7 1879 Bl. XLIV. 294.

28 Vangerow § 147. II. 1; Windscheid § 107, 4.

29 Windscheid § 107, 4.

30 Windscheid § 107, 5; Vangerow § 147. I. 2; Arndts, Pandekten § 107, 2.

31 Savigny, System V. 291; Puchta, Pandekten § 90; Sintenis, C.R. § 31, 19 und 26—28.

32 Savigny, System V. 312; Sintenis, C.R. § 31, 34; Erk. München Sf. I. 155; Stuttgart 19/6 52 Sf. VI. 4; Celle 3/10 54 Sf. IX. 117. Widerspruch hält nicht für erforderlich Erk. Kiel 27/8 42 Sf. IV. 4. In dem Preußischen Landrecht ist die letztere Ansicht recipirt Heydemann, Einleitung II. 122.

ständen gemäß nicht sofort verlangt wird [33]. Die bayrische Praxis hat sich für die letztere Meinung entschieden [34].

II. Ruhen der Verjährung. Die Verjährung setzt voraus, daß von dem Moment an in dem die Verjährung beginnen kann bis zu dem Moment in dem sie vollendet sein kann, kein Hinderungsgrund der Verjährung vorliege. Durch die gesetzlich bestimmten Hinderungsgründe wird der Beginn der Verjährung oder die Vollendung der begonnenen Verjährung bis zur Beseitigung des Hinderungsgrundes hinausgeschoben (Ruhen der Verjährung). Die Gründe, welche ein Ruhen der Verjährung veranlassen können sind:

1. Handlungsunfähigkeit des Berechtigten. Nach römischem Recht lief die erlöschende Verjährung gegen Unmündige gar nicht gegen Minderjährige keine kürzere als die dreißigjährige [35]. Die Anwendbarkeit dieser Grundsätze ist in dem gemeinrechtlichen Rechtsgebiet im allgemeinen anerkannt [36]. Nach Bayrischem Landrecht sind die für Pupillen geltenden Bestimmungen auf alle Minderjährigen ausgedehnt [37]. Nach Preußischem Landrecht kann gegen bevormundete Minderjährige, Wahnsinnige, Taubstumme und Abwesende die Verjährung während der Bevormundung nicht beginnen; dagegen wird die begonnene Verjährung gegen sie fortgesetzt [38]. Allgemein ist in Bayern für die kürzere Verjährungsfrist des Gesetzes 26/3 1859 das Privilegium der Minderjährigen beseitigt [39].

---

[33] Vgl. oben Note 19—26.

[34] Bezüglich der Verjährung des Gesammtrechts bei terminlichen Leistungen spricht dieß aus: Erk. 8/1 41 Bl. XIV. 111; 16/7 49 Sf. III. 138; 23/8 59 Bl. XXIV. 343. Erk. 23/6 76 Sammlung VI. 52 ist die oben Note 30 angeführte Auffassung ausdrücklich verworfen und ausgesprochen, daß die Verjährung nicht vor Entstehung des Klagerechts beginne; der O.G.H. wendet dieß neuerdings selbst auf die Verjährung des Ges. 26/3 1859 an, indem er die Bestimmung des Art. 3, daß die Verjährung mit dem Ablauf des letzten Tages des Jahrs in dem die Forderung entstanden sei zu laufen beginne, dahin auslegt, es sei darunter die Fälligkeit der Forderung zu verstehen. Vgl. oben Note 19.

[35] l. 3 Cod. 7. 39; Nov. 22. c. 24; Windscheid § 109, 6.

[36] Vgl. Roth, D. P.R. § 87, 37.

[37] Kreittmayr, Anm. 6 zu L.R. II. 4. 3 und Anm. 4 zu L.R. II. 4. 8.

[38] Pr. L.R. I. 9. 535. 536. 540—543; Bornemann, System II. 61. Auf interdicirte Verschwender erstreckt sich dieß nicht Förster, P. P.R. § 57, 7—9.

[39] Ges. 26/3 1859 Art. 6.

2. Vorhandensein eines Gewaltverhältnisses. Dieß tritt in folgenden Fällen hervor:

a. Nach römischem Recht sind die Ansprüche zwischen Vormund und Mündel, die mit der actio tutelae directa und contraria geltend gemacht werden, erst mit Beendigung der Tutel klagbar[40]. Nach unserem gemeinen Recht gilt dieß nur für die actio tutelae contraria mit Ausdehnung auf die ganze Dauer der Minderjährigkeit nicht aber für die actio tutelae directa, während das vormundschaftliche Verhältniß der klageweisen Verfolgung anderer Ansprüche zwischen Vormund und Mündel nicht entgegensteht[41]. Nach Preußischem Landrecht ist nur für den Vormund der Beginn der Verjährung gegen den Mündel ausgeschlossen, solange er der Vormundschaft über den Mündel nicht förmlich entlassen ist; für den Mündel gegenüber dem Vormund ist diese Beschränkung nicht gegeben[42].

b. Gemeinrechtlich ist die väterliche Gewalt nicht Veranlassung zur Beschränkung der Verjährung; nur hinsichtlich der adventizischen Güter ist während der Dauer der väterlichen Nutznießung Beginn und Lauf der Verjährung ausgeschlossen[43]; dagegen kann nach Preußischem Recht die Verjährung zwischen Vater und Kindern, solange letztere in der Gewalt des ersteren sich befinden, nicht beginnen[44].

c. Gemeinrechtlich ist das eheliche Verhältniß ohne Einfluß auf die Verjährung der gegenseitigen Ansprüche der Ehegatten. Beschränkt ist nur die Verjährung des Eigenthumsanspruchs einer in fremder Hand befindlichen Dotalsache, der gegen die Frau erst mit Zurückfallen der Dos an sie zu laufen beginnt[45]. Nach Preu-

---

[40] Windscheid § 438, 17. Dieß gilt nicht für die Ansprüche des minor gegen den curator und umgekehrt, die vielmehr schon während der Dauer der Curatel klagbar sind.

[41] Die actio tutelae directa kann ohne Unterscheidung der verschiedenen Altersstufen schon während der Dauer der Vormundschaft angestellt werden Kraut, Vorm. II. 157; Bayr. L.R. I. 7. 26 Nr. 4. Für die actio tutelae contraria ist gemeinrechtlich die Bestimmung des römischen Rechts für anwendbar zu halten Kraut, Vorm. II. 158.

[42] Pr. L.R. I. 9. 526.

[43] l. 1 § 2 Cod. 7. 40; Windscheid § 109, 5.

[44] Pr. L.R. I. 9. 525; Förster, P. P.R. § 46, 51.

[45] l. 30 Cod. 5. 12; Windscheid § 109, 7.

ßischem Recht ist während der Dauer der Ehe der Beginn der Verjährung unter Ehegatten ausgeschlossen[46].

3. Rechtliche Hindernisse der Verjährung. Beginn und Lauf der Verjährung setzen voraus, daß der Anstellung der Klage ein rechtliches Hinderniß nicht entgegenstehe. Hier ist anzuführen:

a. Eine durch die Mehrheit der Gläubiger bewilligte Stundung[47] kann vom 1. Oktober 1879 an nur in Betracht kommen soweit es sich um bis dahin entstandene Verhältnisse handelt, da von diesem Zeitpunkt an die darauf bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen außer Wirksamkeit gesetzt und durch den in der Concursordnung neueingeführten Zwangsvergleich ersetzt sind[48].

b. Gemeinrechtlich ist die Vindikation von Baumaterialien, mit denen ein fremder Grundeigenthümer ein Gebäude auf seinem Grund aufgeführt hat, so lange das Gebäude steht ausgeschlossen, demnach ist auch die Verjährung unzulässig[49]. Nach Bayrischem Landrecht[50] und Preußischem Landrecht[51] werden die Materialien Eigenthum des Grundeigenthümers als Eigenthümers des Gebäudes, womit diese Ausnahme von selbst wegfällt.

c. Erbschaftsklagen können während der Deliberationsfrist oder der zur Anfertigung des Inventars bestimmten Frist nicht angestellt werden, und es ruht daher während dieser Zeit die Verjährung[52].

4. Thatsächliche Hindernisse. Durch thatsächliche Hindernisse wird Anfang und Lauf der Verjährung in der Regel nicht gehemmt[53]. Ausnahmsweise kommen sie in folgenden Fällen in Betracht:

a. Gemeinrechtlich sind zufällige Hindernisse zu berücksichtigen in den Fällen, in welchen die Verjährungszeit utiliter berechnet wird[54]. In Betracht kommen Hindernisse, die in einer äußeren

---

[46] Pr. L.R. I. 9. 524; Förster, P. P.R. § 46, 50.

[47] l. 8 Cod. 7. 71; Windscheid § 275, 1.

[48] Einf.Ges. zur R.Conc.O. § 4; R.Conc.O. § 160—192.

[49] l. 7 § 10 D. 41. 1; Savigny, System V. 409 d; Arndts § 152 Anm. 4 f.

[50] Bayr. L.R. II. 3. 17.

[51] Pr. L.R. I. 9. 334. 335.

[52] l. 22 § 11 Cod. 6. 30; Savigny, System V. 409. Dieß gilt auch nach Preußischem Recht Dernburg, P. P.R. I. § 166, 22.

[53] Windscheid § 109. Nr. 3.

[54] Wächter, W. P.R. II. § 121, 10; Savigny, System V. 252 b; vgl. unten Note 136.

vorübergehenden Thatsache oder einem entschuldbaren Irrthum begründet sind[55]. Nach Preußischem Landrecht wird der Beginn der Verjährung durch entschuldbare Nichtkenntniß und Unmöglichkeit der Geltendmachung des Rechts ausgeschlossen[56].

b. Gemeinrechtlich wird die Verjährung durch feindlichen Einfall gehemmt[57]. Nach Preußischem Recht ruht die Verjährung in jedem Fall des Stillstandes der Rechtspflege[58]; ebenso wird nach Preußischem Recht durch Versagung des rechtlichen Gehörs Beginn und Lauf der Verjährung ausgeschlossen[59].

c. Nach Preußischem Recht kann die Verjährung gegen die im Dienst des Staats in fremden Ländern sich Aufhaltenden und gegen Militärpersonen die während des Kriegs ihr Standquartier verlassen müssen während des Kriegs nicht beginnen[60].

Hindernisse, welche ein Ruhen der Verjährung veranlassen, stehen gemeinrechtlich dem Beginn sowohl als dem Lauf der Verjährung entgegen, wobei mit Beseitigung des Hindernisses die begonnene Verjährung unter Hinzurechnung der schon zurückgelegten Verjährungsfrist fortgesetzt wird[61]. Nach Preußischem Recht dagegen steht regelmäßig[62] das Hinderniß dem Lauf der schon begonnenen Verjährung nicht entgegen, wobei jedoch wenn die Verjährungsfrist vor Hebung des während des Laufs eingetretenen

---

[55] Windscheid § 104, 4—7; Erk. München 30/12 1852 Bl. IX. 48; 12/2 68 E.B. I. 411. Wo die Verjährungszeit als tempus continuum berechnet wird ist Unkenntniß irrelevant Windscheid § 109, 8; Erk. München 5/11 1849 Bl. XV. 76.

[56] Pr. L.R. I. 9. 512—517. Besondere Bestimmungen gelten für die Verjährung, wenn ein Gut einem Pächter, Miether, oder Nutznießer überlassen ist Pr. L.R. I. 9. 521. 527; Heydemann, Einleitung II. 172; Bornemann, System II. 580.

[57] Es beruht dieß auf einer Bestimmung des canonischen Rechts c. 10. X. 2. 26; Wächter, W. P.R. II. § 118, 22.

[58] Pr. L.R. I. 9. 523; Förster, P. P.R. § 46, 47.

[59] Pr. L.R. I. 9. 528—530; Förster, P. P.R. § 46, 54.

[60] Pr. L.R. I. 9. 518. 523. Nach Pr. L.R. I. 9. 519 ist gegen den Eigenthümer eines Grundstücks der im Dienst des Staates in einer anderen Provinz sich aufhält, während seiner Abwesenheit der Beginn der Verjährung ausgeschlossen Förster, P. P.R. § 46, 45.

[61] Windscheid § 109, 1.

[62] Eine Ausnahme ist begründet bei Versagung des rechtlichen Gehörs oben Note 59.

Hindernisses abgelaufen ist, der Verhinderte noch innerhalb vier Jahren von der Zeit des gehobenen Hindernisses an Restitution nachsuchen kann [63].

III. Unterbrechung der Verjährung. Der Lauf der Verjährung darf während der Verjährungszeit nicht unterbrochen sein. Die Unterbrechung erfolgt durch Ausübung des Rechts von Seite des Berechtigten. Die Ausübung braucht nicht volle Ausübung zu sein, es genügt theilweise Geltendmachung des Anspruchs [64]. Als Gründe der Verjährung sind anzuführen:

1. Anerkennung von Seite des Verpflichteten. Jede dem Klageberechtigten gegenüber geschehene Anerkennung unterbricht die Verjährung [65]. Die Anerkennung kann ausdrücklich geschehen wie durch Ausstellung eines neuen Schuldscheins [66], oder Abschließung eines Anerkennungsvertrags [67], oder stillschweigend wie durch Zinszahlung [68], Leistung einer Abschlagszahlung [69], Bestellung eines Pfandes [70], Stellung eines Bürgen [71].

2. Gerichtliche Verfolgung des Rechtsanspruchs. Nach Bayrischem Recht genügt schon außergerichtliche Mahnung [72] außer in den Fällen, in welchen die kürzere Klagenverjährung nach dem

---

[63] Pr. L.R. I. 9. 512—530; Förster, P. P.R. § 46, 38.

[64] Windscheid § 108, 2; Pr. L.R. I. 9. 570.

[65] Unger, Ö. P.R. § 121, 19 a. Die Anerkennung muß die Natur eines Rechtsgeschäfts haben Savigny, System V. 314; Erk. München 7/6 1847 Bl. XII. 367; Wolfenbüttel 18/9 1869 Sf. XXVI. 289; Rostock 11/5 1872 Sf. XXXI. 6; Pr. L.R. I. 9. 562.

[66] l. 7 § 5 Cod. 7. 39; Windscheid § 108, 2.

[67] Savigny, System V. 314; Unger, Ö. P.R. § 121, 24 a. Eine besondere Form schreibt Ges. 26/3 1859 Art. 4 vor, indem für die Unterbrechung der Verjährung der im Gesetz Art. 2. 3 genannten Forderungen schriftliche Anerkennung des Zahlungspflichtigen vorausgesetzt ist. Erk. 17/10 73 Sammlung IV. 186 ist ausgesprochen, daß die Wirkung nur einer im Interesse des Gläubigers und ihm gegenüber ausgesprochenen schriftlichen Anerkennung zukomme.

[68] Windscheid § 108, 2; vgl. oben Note 25.

[69] l. 5 Cod. 8. 40; Savigny, System V. 315 c; Unger, Ö. P.R. § 121, 22.

[70] Savigny, System V. 315 f.; Unger, Ö. P.R. § 121, 23 a. Nach Ges. 26/3 1859 Art. 4 wird die Verjährung der in Art. 2. 3 aufgeführten Forderungen durch Bestellung eines Faustpfands unterbrochen.

[71] Savigny, System V. 315 g; Unger, Ö. P.R. § 121, 23.

[72] Gemeinrechtlich und nach Preußischem Landrecht ist gerichtliche Geltendmachung erforderlich Roth, D. P.R. § 87, 90. Die oben angeführte Bestimmung des Bayrischen Rechts beruht auf Pl.B. 16/12 1859 Moritz II. 537.

Gesetz 26/3 1859 Platz greift indem hier die Unterbrechung nur bei gerichtlicher Geltendmachung eintritt [73]. Die gerichtliche Verfolgung kann geschehen:

a. durch Klageerhebung. Durch Stellung der Klage wird die Verjährung unterbrochen. Erforderlich ist Klagestellung bei dem competenten Gericht. Eine bei dem unzuständigen Richter gestellte Klage bewirkt gemeinrechtlich nicht Unterbrechung der Verjährung, sie ist als nicht gestellt anzusehen [74]. Nach Preußischem Recht hat die Klagestellung vor dem incompetenten Richter die Wirkung der Unterbrechung dann, wenn sie innerhalb eines Jahres nach erfolgter Zurückweisung bei dem competenten Richter angemeldet wird [75]. Die Unterbrechung der Verjährung tritt mit Erhebung der Klage ein [76]. Die Klageerhebung erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes [77], im amtsgerichtlichen Verfahren auch durch Zustellung des die Klage enthaltenden Protokolls, oder durch mündlichen Vortrag in Anw. s nheit des Gegners [78]. Wird die Klage abgewiesen, so gilt g m inrechtlich die Unterbrechung als nicht erfolgt [79]; nach Preußischem Recht beginnt eine neue Verjährung [80]. Wird die Klage rechtzeitig zurückgenommen, so cessirt die Wirkung der Klagestellung also auch die Unterbrechung der Verjährung [81]. Wird der Rechtsstreit von Seite des Klägers nicht weiter verfolgt, so tritt gemeinrechtlich in 40 Jahren Verjährung der Litispendenz ein [82]; nach Preußischem Recht fängt von dem Tag, an welchem

---

[73] Verj.Ges. 26/3 1859 Art. 5.

[74] l. 7 Cod. 7. 21; Windscheid § 108, 6; Erk. Celle 3/6 56 Sf. XI. 7; Wolfenbüttel 25/6 72 Sf. XXVIII. 88. Für Unterbrechung der Verjährung spricht sich aus Erk. München 14/3 70 Bl. XXXVIII. 367. Dieß findet jedoch auf die Verjährung des Viehgewährschaftsgesetzes 26/3 1859 Art. 9 keine Anwendung Erk. 13/4 75 Sammlung V. 60.

[75] Pr. L.R. I. 9. 552; Förster, P. P.R. § 57, 55.

[76] D. C.Pr.O. § 239. Früher war es bestritten, mit welchem Zeitpunkt die Unterbrechung der Verjährung eintrete s. Roth, D. P.R. § 87, 98.

[77] D. C.Pr.O. § 230.

[78] D. C.Pr.O. § 460. 461. 471.

[79] Erk. Celle 14/5 1855 Sf. IX. 251.

[80] Pr. L.R. I. 9. 554. 555.

[81] D. C.Pr.O. § 243.

[82] l. 9 Cod. 7. 39; Windscheid § 110, 2 c; Bayr. G.O. 1753 IV. 3 Anm. a; Erk. 17/5 79 Sammlung VII. 301.

der Kläger die erforderlichen Handlungen unterlassen hat, eine neue Frist zu laufen an[83];

b. durch einen Zahlungsbefehl im Mahnverfahren[84];

c. durch Anmeldung einer Concursforderung[85];

d. durch Einschreibung im Hypothekenbuch. Jede derartige Einschreibung unterbricht die Verjährung zum Vortheil desjenigen Rechts, für welches sie genommen ist[86].

Durch die Unterbrechung der Verjährung wird die Wirkung der bis dahin gelaufenen Verjährung aufgehoben[86a].

IV. Zeitdauer der Verjährung. Hier ist zu unterscheiden:

A. Die regelmäßige Verjährungszeit ist nach Bayrischem Recht 30 Jahre[87].

B. Eine längere Verjährungszeit ist in folgenden Fällen gegeben:

1. Gemeinrechtlich verjähren die Ansprüche der Kirchen und milden Stiftungen in 40 Jahren[88]; nach Preußischem Landrecht ist der Termin für Kirchen und die ihnen gleichstehenden Corporationen auf 44 Jahre bestimmt[89].

2. Gemeinrechtlich wird von manchen angenommen, daß für Klagen des Fiscus und des Landesherrn eine 40jährige Verjährung gegeben sei[90], was aber in unserer Praxis nicht anerkannt ist[91]; dagegen ist nach Preußischem Recht für die Klagen des Fiscus eine Verjährungszeit von 44 Jahren bestimmt[92].

3. Gemeinrechtlich wird von manchen für die Klagen der

---

[83] Pr. L.R. I. 9. 554. 555.

[84] D. C.Pr.O. § 633.

[85] D. Conc.O. § 13.

[86] H.G. § 31; Regelsberger, H.R. § 40, 4. Die Motivirung in Gönner, Commentar I. 329, daß in der Einschreibung eine gerichtliche Interpellation liege ist nach Bayrischem Recht, nach welchem schon die außergerichtliche Mahnung die Unterbrechung bewirkt, völlig ausreichend vgl. oben Note 72.

[86a] Windscheid § 108, 1.

[87] l. 3 Cod. 7. 39; l. 1 § 1 Cod. 7. 40; Bayr. G.O. IV. 3 Seuffert, Commentar I. 152; Pr. L.R. I. 9. 545.

[88] Nov. 111; 131 c. b; c. 4. 8 X. 2. 26; Windscheid § 110, 2 a.

[89] Pr. L.R. I. 9. 629; Förster, P. P.R. § 57, 35; Erk. 16/5 66 E.B. I. 27.

[90] S. die Literatur über diese Frage bei Windscheid § 110, 2.

[91] Erk. München 19/2 1847 Sf. III. 296, Bl. XIII. 247.

[92] Pr. L.R. I. 9. 629 oben Note 89.

Stadt- und Dorfgemeinden eine vierzigjährige Verjährungszeit angenommen [93], was in unserer Praxis Anerkennung gefunden hat [94]. Nach Preußischem Recht haben Stadt- und Dorfgemeinden das Privilegium 44jähriger Klagenverjährung nur wenn es ihnen besonders beigelegt ist [95].

4. Gemeinrechtlich tritt für die Litispendenz eine Verjährung von 40 Jahren ein [96].

C. Die kürzere Verjährungszeit. Schon gemeinrechtlich [97] und nach Preußischem Landrecht [98] waren kürzere Verjährungsfristen für einzelne Rechtsverhältnisse bestimmt. Diese kommen auch jetzt noch in Betracht, da die neuere Gesetzgebung die kürzeren Verjährungsfristen nicht einheitlich geregelt hat. Durch das Verjährungsgesetz 26/3 1859 [99] sind nämlich für bestimmte Categorien von Forderungen kürzere Verjährungsfristen eingeführt; daneben bestehen jedoch diejenigen kürzeren Verjährungsfristen fort, welche durch die Bestimmungen des erwähnten Verjährungsgesetzes nicht berührt werden. Es gelten demnach jetzt folgende kürzere Verjährungsfristen:

1. Eine zehnjährige Verjährungsfrist ist nach dem R.G. 21/7 1879 § 12 für die Anfechtung der Rechtshandlungen gegeben, welche ein Schuldner in der dem andern Theil bekannten Absicht seinen Gläubiger zu benachtheiligen vorgenommen hat, insoferne die Anfechtung außerhalb des Concursverfahrens geschieht [100].

---

[93] S. die Ausführung bei Savigny, System V. 359, Windscheid § 110, 2 und Vangerow § 148 Anm. 2 Nr. 5 die sich dagegen erklären.

[94] Erk. München 9/3 49 Bl. XIV. 299.

[95] Förster, P. P.R. § 57, 37.

[96] Vgl. oben Note 82. Dieß gilt nicht nach Preußischem Recht vgl. oben Note 83.

[97] Vgl. über die gemeinrechtlichen Bestimmungen Göschen, Vorlesungen I. § 150; Holzschuher, Theorie I. § 19; Windscheid § 110, 4. Ich führe in dem nachfolgenden nur diejenigen Fälle an, die ich für noch praktisch halte.

[98] In Preußen sind durch Gesetz 31/1 1838 für eine Reihe einzeln aufgeführter Forderungen Verjährungsfristen von 2 und 4 Jahren eingeführt Roth, D. P.R. § 87, 137. Hier werden nur die im Landrecht bestimmten kürzeren Verjährungsfristen aufgeführt, da nur diese in Bayern gelten.

[99] Vgl. Völderndorff, Commentar in Dollmann, G.G. I. 3. 53—133; Zum Verjährungsgesetz 26/3 1859 Bl. XLIII. 481 und XLIV. 37. Ueber den Zusammenhang desselben mit dem k. sächsischen Gesetz 23/7 1846 vgl. Roth, D. P.R. § 87, 140.

2. Eine fünfjährige Verjährungsfrist ist begründet:

a. Gemeinrechtlich für die querela inofficiosi testamenti [101] und die Anfechtung des Status eines Verstorbenen [102];

b. nach dem Verjährungsgesetz 26/3 1859 Art. 1 für fällig gewordene Beträge an Renten, Mieth- und Pachtgeldern [103] und anderen jährlich oder in kürzeren bestimmten Fristen wiederkehrenden Leistungen, soferne diese nicht als Theilzahlungen eines Capitals anzusehen sind und Zinsen jeder Art [104];

c. nach Bayrischem Landrecht für Anfechtung einseitiger Verfügungen der Ehefrau über das seiner Verwaltung unterstehende Frauenvermögen durch den Ehemann [105].

3. Eine vierjährige Verjährungsfrist ist gemeinrechtlich gegeben für die Klagen des Fiscus hinsichtlich der Bona vacantia [106].

4. Eine dreijährige Verjährungsfrist gilt:

a nach dem A.G. zur C.Pr.O. 23/2 1879 Art. 34 für die Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Concurses, soweit sie nicht in der dem andern Theil bekannten Absicht seinen Gläubiger zu benachtheiligen vorgenommen sind [107];

---

[100] Ueber die sonstigen Verjährungsfristen des Paulianischen Rechtsmittels außerhalb des Concurses vgl. unten Note 107.

[101] l. 34 Cod. 3. 28; Windscheid § 585, 5; Bayr. L.R. III. 3. 16. Nach Nürnberg Reform. XXIV. 17 und Fränk. L.G.O. LVII. ist ein einjähriger Verjährungstermin bestimmt.

[102] l. 1 pr. D. 40. 15.

[103] Erk. 30/11 72 Bl. XXXVIII. 13 schließt die fünfjährige Verjährung der Miethe aus bei nur zeitweiser Aufnahme gegen Entschädigung. Erk. 26/11 66 Bl. XXXII. 79 erklärt die fünfjährige Verjährungsfrist für anwendbar auf den Pensionsbezug eines standesherrlichen Revierförsters und Erk. 7/6 69 Bl. XXXIV. 333 auf die Besoldungsbezüge standesherrlicher Beamten.

[104] Erk. 29/5 74 Sammlung V. 59.

[105] Bayr. L.R. I. 6. 27. Vgl. unten § 67, 32.

[106] l. 1 Cod. 7. 37; Kreittmayr, Anm. 2 i zu L.R. III. 12. 5. Nach Preußischem Recht gilt hier die Verjährung von 44 Jahren oben Note 89.

[107] Gemeinrechtlich war es bestritten, ob die Verjährungszeit des Paulinianischen Rechtsmittels 4 Jahre oder 1 Jahr sei Göschen, Vorlesungen § 150 II. E. Der O.G.H. hatte sich in Erk. 24/10 64 Bl. XXX. 49 für die letztere Ansicht ausgesprochen. Für die Geltendmachung im Konkursverfahren ist die Frage durch R.K.O. § 34 unten Note 122 entschieden, und dadurch die Bestimmung der Bayr. Proz.O. 1869 Art. 1222—1230 außer Wirksamkeit gesetzt. Vgl. über diese Bl. f.R.A. II. 134 f.; Vierling, Zusammenstellung § 31. Für das Paulianische Rechtsmittel außerhalb des Concurses hatte Bayr. A.G. zur

b. nach dem Verjährungsgesetz 26/3 1859 Art. 2. 3 für Forderungen der Anwälte für Führung einer Rechtsangelegenheit [108], für Forderungen der Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Bader und Apotheker für ärztliche Hilfe, Besuche, Kunstverrichtungen, Dienstleistungen und gelieferte Arzneien, der Vorsteher von Erziehungs- und Verpflegungsanstalten, der Lehrer und Meister von wissenschaftlichen Fächern, Künsten und Gewerben wegen Bezahlung des Kost-, Unterrichts- und Lehrgeldes und der gemachten Auslagen [109], der Kaufleute wegen Bezahlung der Waaren, welche sie an Nichthandelsleute abgegeben haben [110], der Künstler, Gewerbtreibenden und Handwerker wegen Bezahlung ihrer Lieferungen, Arbeiten, Dienste oder Verrichtungen, der Spediteure, Mäkler und aller derjenigen Personen, welche zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellt sind, oder sonst aus der Unternehmung einzelner Arten von Aufträgen ein Gewerbe machen, wegen ihrer Provisionen, Gebühren und Auslagen [111], der Wirthe wegen Bezahlung der von ihnen gegebenen Kost, Getränke, Wohnung sowie anderer für die Gäste gemachten Auslagen [112], der Frachtfuhrleute, Schiffer, Lohnkutscher, Leinreiter, Vorspanngeber und Boten wegen Bezahlung des Fracht- und Fahrgeldes, des Lohnes und der bei Gelegenheit ihrer Verrichtungen bestrittenen Auslagen [113], der Gehilfen, Gesellen, Dienstboten, Taglöhner und Arbeiter wegen ihres Dienst-

---

C.Pr.O. 23/2 1879 Art. 34 allgemein eine dreijährige Verjährungsfrist bestimmt. Dieß ist durch R.G. 23/2 1879 § 12 oben Note 100 für den Fall außer Wirksamkeit gesetzt, daß die Anfechtung Rechtshandlungen betrifft, welche der Schuldner in der dem andern Theil bekannten Absicht seine Gläubiger zu benachtheiligen vorgenommen hat. Da das R.G. 21/7 1879 für die übrigen in § 3 aufgeführten Anfechtungsfälle nichts bestimmt hat, so scheint mir für diese in Bayern die in A.G. 23/2 1879 Art. 34 bestimmte dreijährige Verjährungsfrist anwendbar zu sein, da sie durch das R.G. 21/7 1879 nicht beseitigt ist.

[108] In gleicher Frist verjähren die Ansprüche gegen Anwälte für die ihnen zur Proceßführung behändigten Urkunden und Aktenstücke und für Vorschüsse.

[109] Diese Bestimmung bezieht sich nur auf Privatanstalten Völdernndorff, Commentar 188.

[110] Ueber die Bedeutung des Ausdrucks „Handelsleute" vgl. Völderndorff, Comment. 90.

[111] Erk. 17/12 67. E.B. I. 339.

[112] Vgl. Völderndorff, Comment. 93.

[113] Erk. 7/3 67 Bl. XXXII. 304 ist ausgesprochen, daß sich dieß nur auf Fuhrlohn bei gewerbsmäßigem Betrieb bezieht.

und Arbeitslohnes und anderer aus dem Dienst- oder Arbeitsverhältniß hervorgehenden Ansprüche [114];

c. nach dem Gesetz 28/12 1831 § 31. 32 für Forderungen an die Staatsfinanz- und Militärkassen aus Titeln jeder Art [115] und für verfallene Staatsgefälle und andere an die Staatskasse geschuldete Zahlungen [116];

d. nach Preußischem Landrecht für den Anspruch auf Gewährleistung wegen natürlicher, die Sache selbst betreffender Fehler bei Landgütern [117] und für die Schadensklage, die nicht aus Verträgen entspringt, von dem Zeitpunkt an in dem der Beschädigte Wissenschaft von dem Dasein und dem Urheber der Beschädigung erlangt hat [118].

5. Eine zweijährige Verjährungsfrist ist:

a. gemeinrechtlich für die doli actio bestimmt [119].

b. Nach Preußischem Landrecht verjähren die persönlichen Ansprüche der Geschwächten in zwei Jahren nach erfolgter Niederkunft [120].

6. Eine einjährige Verjährung ist bestimmt:

a. nach A.G. zur C.Pr.O. Art. 87 für den Anspruch der Nachlaßgläubiger und Vermächtnißnehmer auf Absonderung der Nachlaßgegenstände von dem Vermögen des Erben [121];

---

[114] Es erstreckt sich dieß nur auf die eigentliche Dienstbotenmiethe Erk. 25/2 71 Bl. XXXVI. 347; 23/6 72 Bl. XXXVIII. 253, was aber bei Dienstleistungen von Kindern nicht ausgeschlossen ist Erk. 4/11 64 Bl. XXIX. 511.

[115] Sie erlöschen binnen drei Jahren von dem Verfalltag an gerechnet, wenn sie nicht bei der Kasse angemeldet oder erhoben worden sind. Erk. 13/8 39 Bl. V. 78 ist ausgesprochen, daß sich dieß nur auf vollkommen liquide Forderungen beziehe, die bei den Kassen zur Zahlung angewiesen seien.

[116] Sie erlöschen binnen 3 Jahren von Verfall an, wenn sie während dreier auf einander folgender Jahre nicht eingefordert oder bei Uneinbringlichkeit, da wo die Schuldner hypothekarische Sicherheit zu geben vermögen, zum Eintragen in das Hypothekenbuch angemeldet worden sind. Damit sind die gemeinrechtlichen Vorschriften l. 6 Cod. 7. 39 für Bayern außer Wirksamkeit gesetzt. Vgl. über diese Windscheid § 106, 3.

[117] Pr. L.R. I. 5. 343.

[118] Pr.. L.R. I. 6. 54; Erk. 15/3 69 E.B. II. 384.

[119] l. ult. Cod. 2. 21; Windscheid § 451, 5. Erk. 7/7 1877 Sammlung VI. 342 spricht sich für die zweijährige Dauer aus. Eine entgegengesetzte Entscheidung ist Erk. 6/7 66 Bl. E.B. I. 393.

[120] Pr. L.R. II. 1. 1095; Bauriedl, Beitrag zur Lehre von der Verjährung Bl. VII. 177 und die dort angeführten A.E. 22/12 1834, 10/1 1843 u. ö.

b. nach A.G. zur C.Pr.O. Art. 10 für Klagen aus der durch das Ges. 12/3 1850 bestimmten Verpflichtung zum Ersatz des bei Aufläufen verursachten Schadens [121];

c. nach R.K.O. § 34 für den Anspruch wegen Verkürzung der Gläubiger, soweit er von den Concursgläubigern geltend gemacht wird [122];

d. Gemeinrechtlich für die actio de peculio [123], den Anspruch auf Ersatz der Kosten und Schäden bei Besitzstörungsklagen [124], die Schmerzensgeldklage [125] und die actio quanti minoris [126];

e. nach Preußischem Landrecht für den Anspruch auf Gewährleistung wegen natürlicher die Sache selbst betreffender Fehler bei städtischen Grundstücken und wegen solcher Mängel, welche nicht die Sache selbst, sondern nur äußere Eigenschaften, Befugnisse oder Lasten derselben betreffen, bei Landgütern [127].

7. Bestimmung der Verjährungszeit nach kürzeren Zeitabschnitten findet sich in folgenden Fällen:

a. Nach dem Reichsmilitärpensionsgesetz 27/6 1871 § 114 verjähren Ansprüche, welche auf dieses Gesetz sich gründen 6 Monate

---

[121] Die Klage des Beschädigten gegen die Gemeinde muß binnen eines Jahres von der Beschädigung an, die Klage des Fiscus auf Ersatz der durch das Einschreiten der bewaffneten Macht verursachten Kosten binnen eines Jahres vom Einschreiten an erhoben werden.

[122] Ueber die übrigen für die actio Pauliana bestimmten Verjährungsfristen vgl. oben Note 100. 107.

[123] l. 1. pr. D. 15. 2. Die Verjährung beginnt mit Aufhebung der väterlichen Gewalt.

[124] l. 1. pr. D. 43. 17; Kreittmayr, Anm. 6 e zu L.R. II. 5. 12. Nr. 7; Erk. 30/10 48 Bl. XIV. 128.

[125] Erk. 23/6 47 Bl. XV. 175; 2/3 58 Bl. XXIII. 312.

[126] l. 2 Cod. 4. 58; Bayr. L.R. IV. 3. 25 Nr. 3; Erk. 9/4 78 Bl. XLIII. 181. Wird der Anspruch mit der actio emti verfolgt, so gilt für diese die 30jährige Verjährung unten Note 128.

[127] Pr. L.R. I. 5. 343. 344. Vgl. den Aufsatz: Ueber die Verjährungsfrist bei Ansprüchen wegen erlittener Entwährung nach Preußischem Recht Bl. XXIII. 289; Erk. 27/12 70 Bl. XXXVI. 112; 20/10 68 Bl. XXXVII. 125. Uebereinstimmend ist hier ausgesprochen, daß diese abgekürzte Frist nur in den Fällen Anwendung findet, in welchen der Käufer von dem ganzen Vertrag zurücktreten kann, während der Schadensersatzanspruch wegen Eviktion der dreißigjährigen Verjährung unterliegt.

nachdem dem Kläger die zur Klageerhebung erforderliche Entscheidung der Militärverwaltungsbehörde bekannt gemacht worden [128].

b. Gemeinrechtlich ist für die actio redhibitoria eine Verjährungszeit von 6 Monaten bestimmt [129].

c. Nach Preußischem Landrecht verjährt die Klage auf Gewährleistung wegen natürlicher Fehler der Sachen bei beweglichen Sachen innerhalb 6 Monaten, bei Mängeln in den äußeren Eigenschaften bei städtischen Grundstücken innerhalb 6 bei beweglichen Sachen innerhalb 3 Monaten [130].

d. Die reclamatio uxoria erlischt nach dem Recht der Fränkischen L.G.O. innerhalb 6 Wochen [131], nach Bamberger Landrecht und Casteller Recht innerhalb 4 Wochen [132].

e. Nach dem Bayrischen Viehgewährschaftsgesetz 26/3 1859 Art. 9 verjährt die Klage auf Gewährleistung 14 Tage nach Ablauf der Gewährsfrist [133].

f. Nach dem Nürnberger Rathserlaß 20/12 1695 verjährt die Vindikationsklage gegen Zinngießer und verwandte Gewerbe wegen Zinnes das sie in gutem Glauben erworben haben in 6 Tagen [134].

Die Verjährungszeit wird gewöhnlich als tempus continuum berechnet [135]; die Berechnung als tempus utile bildet die Ausnahme [136]. Die Verjährung ist mit Ablauf des letzten Tags der

---

[128] Erk. 18/1 78 Bl. XLIII. 107 ist ausgesprochen, daß diese Bestimmung wegen Nichtvorhandenseins der entsprechenden Organisation der Militärverwaltungsbehörde in Bayern zur Zeit nicht angewendet werden könne.

[129] l. 19 § 6. D. 21. 1; Windscheid § 393, 12; Bayr. L.R. IV. 3. 24 Nr. 3. Wird der Anspruch mit der actio emti geltend gemacht, so gilt die 30jährige Verjährungszeit Dollmann in Bl. XI. 371. 378; Erk. 6/11 66 Bl. XXXII. 59; 29/1 67. E.B. I. 273; 24/10 71 Sammlung I. 104; eine entgegengesetzte ältere Entscheidung ist Erk. 30/12 52 Bl. XIX. 31.

[130] Pr. L.R. I. 5. 343. 344 vgl. oben Note 127.

[131] V. 18/3 1700 M. S. I. 499; vgl. unten § 77; Erk. 13/7 42 Bl. IX. 286; 5/10 67. E.B. I. 338.

[132] Bamberg L.R. S. 186 § 6; Castell L.B. 64.

[133] Erk. 30/9 63 Bl. XXVIII. 363; 23/11 72 Bl. XXXVII. 414; 13/4 75 Sammlung V. 60. Vgl. oben Note 74.

[134] Rathserlaß 20/12 1695; 9/1 1702; 17/4 1758 Lahner, Sammlung 480; Erk. 21/10 1873 Z. A.B. XIII. 352.

[135] Unger, Ö. P.R. § 120, 14; Sintenis, C.R. § 21, 36.

[136] Savigny, System V. 362; Sintenis, C.R. § 31, 37. Sie findet Anwendung bei der actio redhibitoria und quanti minoris Dollmann in Bl.

Verjährungsfrist beendet [137]. Die Verjährung der Forderungen, für welche die abgekürzte Verjährungsfrist des Ges. 26/3 1859 in Anwendung kommt, beginnt mit dem Ablauf des letzten Tages des Jahres, in welchem die Forderung entstanden ist [138]. Bei der Berechnung der Verjährung gilt accessio temporis, so daß der Lauf der Verjährungszeit auch für die Rechtsnachfolger gilt [139].

V. Guter Glaube. Nach römischem Recht war guter Glaube des Verjährenden nicht erforderlich [140]; das Erforderniß wurde erst durch das canonische Recht aufgestellt, und zwar nach der richtigen Ansicht nur für Ansprüche auf Herausgabe einer unrechtmäßig besessenen Sache [141]. In Bayern ist die Frage gesetzlich verneint [142].

VI. Die Verjährung erzeugt nach der einen Ansicht nur eine Einrede, welche von dem der Rechte daraus geltend machen will, vorgebracht werden muß [143]. Die andere Ansicht, daß die Einrede vom Richter von Amtswegen zu berücksichtigen sei [144], ist in Bayern gesetzlich anerkannt [145]. Mit Vollendung der Verjährung erlischt bei Obligationen das Recht selbst in der Art, daß das Forderungsrecht vollständig untergeht [146] und auch nicht als natürliche Ver-

---

XI. 370, 6, Erk. 12/2 68 E.B. I. 410, und der actio Pauliana Erk. 24/10 64 Bl. XXX. 48.

[137] Vgl. oben § 61, 22.

[138] Verj.Ges. 26/3 1859 Art. 3. Vgl. oben Note 19 und 34.

[139] Windscheid § 110, 5; Unger, Ö. P.R. § 120, 15.

[140] Savigny, System V. 327; Wächter, W. P.R. II. § 118, 23.

[141] Wächter, W. P.R. II. § 118, 24; Windscheid § 111, 2.

[142] Bayr. G.O. IV. 3 oben § 60, 7. In den Anmerkungen dazu ist ausgesprochen, daß bona fides nicht erforderlich sei.

[143] Wächter, W. P.R. II. § 119, 7; Windscheid § 112, 1; Unger, Ö. P.R. § 122, 22.

[144] Vertreter sind die bei Glück, Comment. III. 515, 86 Angeführten dann Löhr, A. f. C.Pr. X. 77; Pfeiffer, Pr.A. II. 10 und VII. 17; Sintenis, C.R. § 19, 61.

[145] In Anm. a zu G.O. VI. 9 ist die Einrede der Verjährung unter denjenigen aufgeführt, welche der Richter von Amtswegen berücksichtigen muß Erk. 29/5 74 Sammlung V. 59 ist ausgesprochen, daß diese Bestimmung fortdauernd in Geltung sei, da sie zu den bei Bestand gebliebenen civilrechtlichen Bestimmungen der G.O. gehöre.

[146] Windscheid § 112, 5; Bayr. L.R. IV. 15. 14 Nr. 2; Erk. München 19/2 70 Bl. XXXVIII. 456; Pr. L.R. I. 9. 501. 502. 564. I. 16. 7; Förster,

bindlichkeit fortbesteht[147]. Bei dinglichen Rechten geht durch die Anspruchsverjährung nicht das dingliche Recht selbst, sondern nur der Anspruch gegen den Dritten dem dinglichen Recht Widersprechenden unter[148].

§ 63.

c. Die unvordenkliche Verjährung[1].

Die unvordenkliche Verjährung ist das Verhältniß, wonach ein Zustand ohne daß ein bestimmter Erwerbstitel sich nachweisen ließe, durch seine Dauer sanktionirt wird. Schon im römischem Recht finden sich Spuren der Anerkennung[2]; ebenso im älteren Deutschen Recht[3]. Die Ausbildung erfolgte in der Hauptsache durch das canonische Recht[4] und die Deutschen Reichsgesetze[5], welche sie mit der Verjährung in Verbindung setzten und als eine Art derselben behandelten[6], so daß das Institut jetzt in dem Ge-

---

P. P.R. § 57, 83. Auch für die Verjährung des Ges. 26/3 1859 ist dieß anerkannt Erk. 17/6 72 Sammlung II. 91; 29/5 74 Sammlung V. 59.

[147] Gegen diese von Savigny, System V. 366, Puchta, Pandekten § 92, Seuffert, Pandekten § 31, 5 und anderen vertretene Meinung, welcher für das gemeine Recht auch ein älteres Erk. 23/7 52 Bl. XIX.* 39 beipflichtet, s. die Ausführung bei Windscheid § 112, 5.

[148] Wächter, W. P.R. II. § 119, 6; Unger, Ö. P.R. § 122, 13; Windscheid § 112, 2. Eine Ausnahme ist begründet hinsichtlich der Negatorienklage, mit deren Verjährung das Recht, welches den Gegenstand der Klage ausmacht, verloren ist. Sintenis, C.R. § 31, 58; Erk. 27/12 70 Bl. XXXVI. 144. Nach Pr. L.R. I. 22. 50 erlöschen nicht eingetragene, dingliche Rechte durch Nichtgebrauch Förster, P. P.R. § 57, 86.

[1] Vgl. Buchka, der unvordenkliche Besitz 1843; Friedländer, die unvordenkliche Zeit 1843; Unterholzner, Verjährungslehre § 140—150; Savigny, System IV. 195; Windscheid § 113; Sintenis, C.R. § 151; Pfeiffer, Pr.A. II. 1 und VII. 8; Beseler, P.R. § 52; Stobbe, P.R. § 69; Dollmann, zur Lehre von der unvordenklichen Zeit Bl. VII. 339 f.

[2] Savigny, System IV. 485; Windscheid § 113, 1.

[3] Buchka 3—15; Friedländer II. 7—24; Beseler, P.R. § 52, 3; Stobbe, P.R. § 69, 7. Gegen die Ableitung aus dem Deutschen Recht erklärt sich Pfeiffer, Z. f. D. R. VIII. 1 ff.

[4] c. 3 X. 5. 40; c. 1 in VI. 2. 13; Pfeiffer, Pr.A. II. 5; Unterholzner, V.L. § 143.

[5] s. die Zusammenstellung bei Unterholzner, V.L. § 144. 146.

[6] Windscheid § 113, 4.

biet des gemeinen Rechts gemeinrechtliche Geltung hat [7], während es in den neueren Gesetzgebungen beseitigt ist [8]. In Bayern gilt es daher nur in dem gemeinrechtlichen Rechtsgebiet mit Ausschluß des Rechtsgebiets des Preußischen Landrechts. Für die unvordenkliche Verjährung gelten folgende Grundsätze:

I. Begriff. Die unvordenkliche Verjährung liegt dann vor, wenn der Zustand, um den es sich handelt, während des letzten Menschenalters bestanden hat, und keine Erinnerung an einem entgegengesetzten Zustand aus dem vorletzten Zeitalter vorhanden ist [9]. Bestritten ist, ob sie die Bedeutung der Verjährung habe, ob also dadurch ein Recht geschaffen werde [10], oder ob die Wirkung nur in der Erzeugung einer Vermuthung für die rechtliche Begründung des Verhältnisses bestehe [11]. Die erstere Meinung ist diejenige, auf deren Grundlage das Institut sich entwickelt hat [12], und ist im Bayrischen Landrecht gesetzlich anerkannt [13]. Der Zustand der durch die Unvordenklichkeit geschützt wird, darf nicht ein bloß faktischer sein, er muß in einer Rechtsübung bestehen [14].

---

[7] Windscheid § 113, 4; Beseler, P.R. § 52, 9.

[8] Das Preußische Landrecht hat das Institut durch eine 50jährige Verjährung im Gebiet des öffentlichen Rechts und das Normaljahr (1740) ersetzt Dernburg, P. P.R. I. § 179. 180.

[9] l. 2 § 8 D. 39. 3; l. 28 D. 22. 3; Erk. Rostock 26/6 65 Budde VI. 59.

[10] Für diese Ansicht sprechen sich aus: Unterholzner, V.L. § 147; Friedländer II. 63; Pfeiffer, Pr.A. II. 80 f.; Windscheid § 113, 4; Beseler, P.R. § 52, 23.

[11] Dieß ist die Ansicht von Savigny, System IV. 528; Puchta § 6; Sintenis, C.R. § 51, 80; Unger, Ö. P.R. § 104, 22; Stobbe, P.R. § 69, 2 und 21; Reithmair, über den Beweis der Unvordenklichkeit Bl. XXXIII. 17. Die Praxis der neueren Zeit folgt überwiegend dieser Auffassung Erk. Celle 23/11 42 Sf. I. 169; Stuttgart 12/5 55 15/5 67 und 21/2 72 Sf. XXVIII. 197; Kiel 14/12 59 Sf. XIV. 9; Wolfenbüttel 6/11 29 Sf. XI. 113; Jena 1/4 30 Sf. VII. 6; Rostock 26/8 67 Budde VI. 68.

[12] Windscheid § 113, 4.

[13] Bayr. L.R. II. 4. 9; Kreittmayr, Anm. 1 f. zu Bayr. L.R. II. 4. 9: „durch die allgemeine Praxis aber, womit sich auch unser Codex conformirt, ist gegenwärtige species praescriptionis... recipirt.. unterscheidet sich auch von allen übrigen Verjährungsarten namentlich darin, daß sie auf keine gewisse Jahre eingeschränkt ist.“ In der Bayrischen Praxis ist deßhalb die erstere Meinung ausschließlich anerkannt Dollmann in Bl. VII. 314, 18; Erk. 15/6 78 Bl. XLIII. 245 Sammlung VII. 149.

[14] Pfeiffer, Pr. A. II. 12. VII. 181; Windscheid § 113, 5; Erk. München

II. Gegenstand der unvordenklichen Verjährung können alle Rechte sein, welche Private erwerben können, und an denen eine Rechtsausübung möglich ist[15]. Die Meinung, daß sie nur bei staatsrechtlichen Verhältnissen Anwendung finde[16] entbehrt der Begründung, und widerspricht der Entwicklung in unseren Landesrechten und in der Praxis[17]. Ausgeschlossen ist sie gegenüber von Rechten, die im Hypothekenbuch eingetragen sind[18], und unwirksam gegenüber von Prohibitivgesetzen[19].

III. Voraussetzung. Die unvordenkliche Verjährung setzt voraus:

1. daß der Prätendent die Ausübung des angesprochenen Rechts habe, also im Besitz sei[20]. Es ist dabei weder guter Glaube[21] noch ein richtiger Titel[22] erforderlich;

2. daß die Rechtsausübung eine unvordenkliche sei, d. h. daß von der gegenwärtigen Generation niemand einen anderen Zustand gekannt habe (status vetustatis)[23], und daß auch aus Ueberlieferung der Vorfahren nicht das Bestehen eines anderen

---

16/12 67 und 20/12 67 E.B. I. 328. 332; 30/12 72 Sammlung III. 1; 28/3 74 Bl. XXXIX. 157; 9/10 76 Bl. XLII. 6; 16/4 78 Sammlung VII. 99.

[15] Pfeiffer, Pr. A. II. 98; Wächter, W. P.R. II. § 120, 5; Windscheid § 113, 5; Stobbe, P.R. § 69, 23; Erk. München 8/8 45 Bl. XIII. 282.

[16] Savigny, System IV. 484; Friedländer II. 67.

[17] Ueber Bayern vgl. oben Note 13. Daß in der Praxis die unvordenkliche Verjährung auf alle erwerbbaren Privatrechte Anwendung findet ist notorisch; vgl. die Zusammenstellung bei Pfeiffer, Pr.A. II. 98. 119; VII. 243—266; Windscheid § 113, 5.

[18] Platner, Sachenrecht § 31, 10.

[19] Pfeiffer, Pr. A. II. 107. VII. 251; Stobbe, P.R. § 69, 25; Erk. München 9/6 57 Bl. XXIII. 58; 4/6 67 E.B. I. 277; Stuttgart 12/5 55 Sf. XXVIII. 198.

[20] Windscheid § 113, 5; Pfeiffer, Pr.A. II. 12; VII. 181; Beseler, P.R. § 52, 12. Der Besitz muß also wenigstens bis zur Klagestellung gedauert haben Erk. Rostock 15/6 57 Sf. XIV. 14; 26/6 65 Sf. XXIII. 208. Nicht für erforderlich halten dieß Erk. Jena 10/1 56 Sf. XI. 12; Stuttgart 2/3 69 Sf. XXIII. 209.

[21] Pfeiffer, Pr. A. II. 21. VII. 197; Stobbe, P.R. § 69, 22; Beseler, P.R. § 52, 13.

[22] Pfeiffer, Pr. A. II. 32. VII. 198; Stobbe, P.R. § 69, 20; Beseler, P.R. § 52, 12.

[23] Pfeiffer, Pr. A. II. 21; Beseler, P.R. § 52, 15; Stobbe, P.R. 69, III.

Zustandes bekannt geworden sei (defectus memoriae) [24]. Von manchen wird angenommen, daß für die Dauer ein Zeitraum von 2 Menschenaltern jedes von 40 Jahren erforderlich sei [25]; richtiger scheint es das richterliche Ermessen entscheiden zu lassen [26]. Es wird vorausgesetzt, daß in diesem Zeitraum der betreffende Zustand ohne Unterbrechung bestanden habe [27].

IV. Beweis. Der Beweis ist darauf zu richten, daß die Rechtsausübung während unvordenklicher Zeit, d. h. während der Erinnerung der gegenwärtig lebenden Generation bestanden habe [28], und daß von dem Nichtbestehen dieses Zustandes aus den Mittheilungen der Vorfahren keine Kunde vorliege [29]. Der Nachweis kann vor allem durch Zeugen geliefert werden, von denen anzunehmen ist, daß sie aus eigner Wissenschaft über das Verhältniß deponiren können [30], ohne daß ein bestimmtes Lebensalter derselben vorausgesetzt wird [31]. Zuläßig ist aber auch Beweisführung

---

[24] Bayr. L.R. II. 4. 9 Nr. 3; Pfeiffer, Pr. A. II. 27; Beseler, P.R. § 52, 15; Erk. 22/12 56 Bl. XXII. 511; 27/8 59 Bl. XXV. 79.

[25] Savigny, System IV. 520; Stobbe, P.R. § 69, 11; Erk. Kiel 14/12 59 Sf. XIV. 9; Cassel 4/6 64 Sf. XX. 12; Jena 10/1 56 Sf. XI. 13.

[26] Beseler, P.R. § 52, 17; Erk. Jena 4/11 59 Sf. XIV. 205; München 17/11 57 Bl. XXIII. 19. Erk. 1/3 41 Bl. VII. 304 erklärt einen fünfzigjährigen Besitzstand als genügend.

[27] Windscheid § 113, 7; Pfeiffer, Pr. A. II. 22—26. VII. 194—196; Erk. 29/7 74 Bl. XXXIX. 281; 5/2 76 Bl. XLI. 157. Nach Erk. München 15/6 78 Bl. XLII. 247 ist nach Bayrischem Landrecht jede Unterbrechung auch eine bloße Protestation genügend. War der Besitz bei der Unterbrechung bereits unvordenklich, so schadet die Unterbrechung nicht Erk. München 29/1 73 Bl. XXXVII. 80.

[28] Pfeiffer, Pr. A. II. 35; Windscheid § 113, 8; Erk. 9/4 66 Bl. XXXI. 234.

[29] Pfeiffer, Pr. A. II. 27. 28. 38—48; Erk. Celle 28/1 46 Sf. I. 176; Cassel 20/4 39 Sf. I. 176; Wolfenbüttel 26/11 71 Sf. XXVI. 106; München 8/3 53 Bl. XIX.* 79.

[30] Dollmann in Bl. VII. 342; Erk. Kiel 14/2 59 Sf. XIV. 9.

[31] Beseler, P.R. § 52, 28; Stobbe, P.R. § 49, 14. Da die Zeugen aus eigner Erinnerung über einen Zeitraum von 40 Jahren deponiren sollen, so nimmt man gewöhnlich an, daß sie mindestens 50 Jahre alt sein müssen Pfeiffer, Pr. A. II. 50. VII. 207 f.; Savigny, System IV. 521. In Bayr. L.R. II. 4. 9 Nr. 1 ist vorgeschrieben, daß die Zeugen wenigstens 54 Jahre alt sein sollen Erk. München 10/4 40 Bl. V. 256; 8/3 53 Bl. XII. 192. Sind mehrere Zeugen vorgeschlagen, so ist dieses Erforderniß dahin zu verstehen, daß über jeden Abschnitt Beweis durch zwei Zeugen zu führen ist, die damals bereits das 14. Lebensjahr zurückgelegt hatten Erk. 18/1 59 Bl. XXV. 64.

durch Urkunden[32] und durch Eideszuschiebung[33]. Der Gegenbeweis ist darauf zu richten, daß der betreffende Zustand innerhalb der unvordenklichen Zeit nicht bestanden habe[34].

§ 64.

III. Schutz der Rechte.

Der Schutz der Rechte erfolgt zunächst durch Anstellung der Klage[1]. Während das römische Recht die Selbsthilfe mit strengen Verboten belegte[2], war diese nach deutschem Recht für manche Rechtsverhältnisse gesetzlich anerkannt[3]. In dem jetzt geltenden Recht ist dieß nur in dem Pfändungsrecht erhalten. Das Pfändungsrecht[4] ist zum Schutz des Grundeigenthums bei Beschädigung durch Thiere oder Menschen gegeben[5]. Es gelten dafür folgende Grundsätze: Es muß durch widerrechtliches Betreten des Grundstücks ein Schaden entstanden sein, durch welchen für den Pfändenden ein Anspruch auf Entschädigung gegeben ist, der auf

---

32 Pfeiffer, Pr.A. II. 55; VII. 218; Beseler, Pr.R. § 52, 29; Stobbe, P.R. § 69, 15; Erk. München 17/11 57 Bl. XXIII. 10; 30/12 70 Sf. XXIX. 8 Sammlung III. 1.

33 Savigny, System IV. 525; Beseler, P.R. § 52, 30; Erk. München 10/4 40 Bl. V. 26; Jena 2/11 50 Sf. IX. 221; Celle 27/3 61 Sf. XIV. 792. Gegen die Zuläßigkeit erklärt sich Pfeiffer, Pr. A. II. 59. VII. 229 und die dort Angeführten.

34 Pfeiffer, Pr. A. II. 67; VII. 226; Windscheid § 113, 12. 13; Beseler, P.R. § 52, 31; Stobbe, P.R. § 69, 16.

1 Ich werde die Lehre von den Klagen im nachfolgenden nur berücksichtigen, soweit einzelne derselben im Familienrecht, Sachenrecht und Erbrecht speciell zu erörtern sind.

2 Wächter, W. P.R. II. § 61; Unger, Ö. P.R. § 111; Windscheid § 123. Wiederholt ist das Verbot in Bayr. G.O. 1753 I. 1 Seuffert, Commentar I. 47—50, und Pr. L.R. Einleitung § 77.

3 s. die Uebersicht bei Stobbe, P.R. § 70.

4 Wilda, das Pfändungsrecht Z. f. D.R. I. 167 f.; Beseler, P.R. § 55; Stobbe, P.R. § 70; Förster, P. P.R. § 49.

5 Wilda, Pfändungsrecht 259; Bayr. L.R. II. 6. 24 Nr. 7; Pr. L.R. I. 14. 430. Manche nehmen auch ein Pfändungsrecht zum Schutz des Besitzes an Beseler, P.R. § 55, 31; Stobbe, P.R. § 70. VI. Dieß ist im Bayrischen und Preußischen Landrecht anerkannt Kreittmayr Anm. 2 c zu L.R. II. 6. 24 und Pr. L.R. I. 14. 413; vgl. über die Pfändung zum Schutz des Besitzes unten § 134.

andere Weise schwer geltend gemacht werden kann [6]. Berechtigt zur Pfändung ist derjenige, welcher als der Beschädigte erscheint, daher außer dem Eigenthümer auch der Nutzungsberechtigte [7]. Die Pfändung muß auf frischer That und innerhalb der Grenzen des beschädigten Grundstücks vollzogen werden [8]. Sie ist nur zuläßig an beweglichen Sachen [9] und muß mit möglichster Schonung geübt werden [10]. Der Pfändende hat vor der Pfändung den Eigenthümer zu verständigen [11] und den Gerichten unter Ablieferung des Pfandes Anzeige zu erstatten [12], bis dahin aber das Pfand zu verwahren [13]. Die Pfändung begründet eine Präsumtion für die geschehene Beschädigung [14] und Sicherheit für die Forderung an Schadensersatz und Kosten [15], die aber immer gerichtlich geltend gemacht werden muß [16].

§ 65.

IV. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [1].

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand besteht darin, daß ein gültig entstandener und zu Recht bestehender Rechtszustand aus Gründen der Billigkeit durch Richterspruch wieder auf-

---

[6] Wilda, Pfändungsrecht 269; Beseler, P.R. § 55, 29; Bayr. L.R. II. 6. 24 Nr. 3; Pr. L.R. I. 14. 414. 416; Erk. 19/7 75 Bl. XLI. 128.

[7] Wilda, Pfändungsrecht 267; Beseler, P.R. § 53, 17; Stobbe, P.R. § 70, 54; Förster, P. P.R. § 49, 17.

[8] Wilda, Pfändungsrecht 281; Beseler, P.R. § 53, 18; Stobbe, P.R. § 70, 58; Bayr. L.R. II. 6. 24 Nr. 4; Pr. L.R. I. 14. 419—422.

[9] Wilda, Pfändungsrecht 287; Förster, P. P.R. § 49, 13.

[10] Wilda, Pfändungsrecht 268; Beseler, P.R. § 55, 20; Bayr. L.R. II. 6. 24 Nr. 5; Pr. L.R. I. 14. 423. 425.

[11] Wilda, Pfändungsrecht 294; Stobbe, P.R. § 70, 10 und 67; Bayr. L.R. II. 6. 24 Nr. 8.

[12] Stobbe, P.R. § 70, 68; Bayr. L.R. II. 6. 24 Nr. 6; Pr. L.R. I. 14. 431.

[13] Wilda, Pfändungsrecht 295; Förster, P. P.R. § 49, 18.

[14] Wilda, Pfändungsrecht 311; Beseler, P.R. § 55, 10; Stobbe, P.R. § 70, 9; Bayr. L.R. II. 6. 24 Nr. 11.

[15] Wilda, Pfändungsrecht 313; Stobbe, P.R. § 70, 12 und 73; Bayr. L.R. II. 6. 24 Nr. 12; Förster, P. P.R. § 49, 19.

[16] Bayr. L.R. II. 6. 24 Nr. 12; Pr. L.R. I. 14. 433.

[1] Vgl. Savigny, System VI. 90 f.; Wächter, W. P.R. II. § 124—127; Windscheid § 114—120; Sintenis, C.R. § 36.

gehoben wird [2]. Die Processualische Restitution ist jetzt durch die D. C.Pr.O. geregelt [3]. Hier ist nur von der Wiedereinsetzung auf dem Gebiet des materiellen Rechts zu sprechen. Diese ist in ihrem ganzen Umfang nur in dem Gebiet des gemeinen Rechts erhalten [4], während das Preußische Landrecht sie sehr beschränkt hat [5]. Für die Wiedereinsetzung gelten folgende Grundsätze:

I. Voraussetzung. Die Restitution kann ausgesprochen werden:

1. wenn die eingetretene rechtliche Wirkung für den Restitutionssucher mit einem nicht unbedeutenden Nachtheil verbunden ist [6], der durch ein anderes Rechtsmittel nicht beseitigt werden kann [7];

2. wenn ein bestimmter Restitutionsgrund nachgewiesen ist. Als solche sind anerkannt:

A. Minderjährigkeit. Minderjährige [8], denen der Fiscus [9], die Gemeinden [10] und kirchlichen Corporationen [11] nach Bayrischem

---

[2] Wächter, W. P.R. II. § 124, 1 a; Windscheid § 114, 3.

[3] D. C.Pr.O. § 210. 216.

[4] Bayr. L.R. I. 7. 30 und 36 hat die gemeinrechtlichen Grundsätze codificirt, jedoch alle Restitutionsgründe mit Ausnahme der Minderjährigkeit beseitigt Bayr. L.R. IV. 15. 13; Kreittmayr, Anm. 1 e zu Bayr. L.R. I. 7. 39.

[5] Die Wiedereinsetzung auf dem Gebiet des materiellen Rechts ist in dem Preußischen Recht sehr beschränkt, da Zwang, Irrthum und Abwesenheit als Restitutionsgründe nicht anerkannt sind Bornemann, System I. 210, die Minderjährigen Restitution gegen außergerichtliche Handlungen ihrer Vertreter nicht anzusprechen haben Förster, P. P.R. § 229, 32, und die Minderjährigkeit, welche im Preußischen Recht als Restitutionsgrund anerkannt ist, nur für die Verjährung einen solchen bildet Bornemann, System I. 210. Außerdem kennt das Preußische Recht eine Restitution gegen die Verjährung wegen Hindernissen der Rechtsverfolgung unten Note 26.

[6] l. 3 § 6 l. 6 D. 4. 4; Wächter, W. P.R. II. § 124, 2; Windscheid § 115, 3.

[7] l. 16 pr. D. 4. 4; Wächter, W. P.R. II. § 124, 5; Windscheid § 115, 1.

[8] Großjährig Erklärten steht das Rechtsmittel für Handlungen, die nach der Großjährigkeitserklärung vorgenommen sind, nicht zu Windscheid § 117, 7.

[9] Gemeinrechtlich hat der Fiscus das Recht der Restitution nur durch die Praxis erhalten vgl. oben § 36, 4. In Bayern ist er durch V. 6/3 1759 Gen.S. V. 748 den Minderjährigen allgemein gleichgestellt, und hat daher in Bayern im Gebiet des gemeinen Rechts Anspruch auf Restitution in demselben Umfang wie die Minderjährigen vgl. oben § 36, 5. 7.

[10] l. 1 Cod. 1. 50; l. 3 Cod. 11. 29; Windscheid § 117, 8; Bayr. L.R. I. 7. 36 Nr. 8.

[11] C. 1. 3. 6. X. (1. 41); c. 11. X. (3. 13); Windscheid § 117, 9; Seuffert, Pandekten § 667, 3; Bayr. L.R. I. 7. 36 Nr. 8.

Landrecht alle gesetzlich anerkannten Corporationen[12] gleichstehen, werden gemeinrechtlich gegen eigne Handlungen oder die Handlungen ihrer Vertreter[13], durch welche sie beschädigt sind, restituirt[14]. Das Rechtsmittel steht nicht zu gegenüber anderen Minderjährigen die dadurch in Schaden kommen würden[15], und geht verloren, wenn der großjährig gewordene Minderjährige das Geschäft bestätigt[16]. Nach Preußischem Landrecht werden Minderjährige, denen Wahnsinnige und Taubstumme gleichgestellt sind[17], dann gewisse im Gesetz benannte juristische Personen[18] gegen den Ablauf der Verjährung restituirt[19].

B. Zwang und Irrthum[20]. Gemeinrechtlich kann wegen Zwangs Restitution nachgesucht werden, insofern die actio quod metus causa nicht ausreicht[21]; wegen Irrthums steht das Rechts-

---

[12] Bayr. L.R. I. 7. 36 Nr. 8: „werden zwar Kirchen, Spitäler, Almosenämter und andere approbirte ganze Corpora oder Communitäten, soweit es ihrer Beschaffenheit nach immer thunlich und das Herkommen nicht entgegen ist, den Minderjährigen gleich geachtet"; damit ist die Rechtswohlthat auf alle Corporationen ausgedehnt, die als juristische Personen gesetzlich anerkannt sind, also die oben § 44—46 aufgeführten.

[13] Die in l. 2 Cod. 2. 42 bestimmte Ausnahme, daß Kinder gegen Handlungen ihrer Eltern Restitution auf Grund der Minderjährigkeit nicht nachsuchen können ist nach Erk. 10/10 65 Bl. XXXI. 32 auch im Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts anwendbar. Vgl. unten § 96.

[14] l. 11 Cod. 5. 71; Windscheid § 117, 3. In der Regel bedarf der Minderjährige gegen einseitige eigne Handlungen der Restitution nicht, da sie an sich unwirksam sind oben § 26, er wird gegen solche nur restituirt, insoferne er sie giltig vornehmen konnte Seuffert, Pandekten § 666, 1 a.

[15] l. 11 § 6 l. 34 pr. D. 4. 4; Seuffert, Pandekten § 666, 24; Windscheid § 117, 7; Bayr. L.R. I. 7. 30 Nr. 5. Ueber andere Gründe aus denen das Rechtsmittel ausgeschlossen ist vgl. Windscheid § 117, 6.

[16] l. 2 Cod. 2. 46; Seuffert, Pandekten § 666, 35.

[17] Pr. L.R. I. 9. 540.

[18] Es sind dieß der Fiscus, die Kirchen und die mit diesen gleichberechtigten Corporationen Pr. L.R. I. 9. 629. 633.

[19] Pr. L.R. I. 9. 531—534. 633; Förster, P. P.R. § 60 b.

[20] Die Gründe wegen deren gemeinrechtlich Restitution wegen Betrugs nachgesucht werden kann sind nur processualer Natur Windscheid § 118, 6. Gemeinrechtlich kommen daher nur Zwang und Irrthum in den oben angeführten Fällen in Betracht; das Bayrische Landrecht hat auch diese nicht anerkannt oben Note 4.

[21] Wächter, W. P.R. II. § 106; 5; Windscheid § 118, 3; Dollmann in Bl. XVI. 131.

mittel nur den Erbschaftsgläubigern zu, die aus Irrthum die Gütersonderung nachgesucht haben [22].

C. Abwesenheit und die ihr gleichgestellten Gründe [23]. Gemeinrechtlich kann, wer durch eigene Abwesenheit von seinem Wohnort oder Abwesenheit seines Gegners verhindert war sein Recht geltend zu machen Restitution nachsuchen [24]. Dieß ist durch die s. g. clausula generalis auch auf andere Verhinderungsgründe ausgedehnt [25]. Nach Preußischem Landrecht bildet die Hinderung der Rechtsverfolgung einen Restitutionsgrund gegen den Ablauf der Verjährung [26].

II. Die Restitution. Die Restitution muß innerhalb eines vierjährigen Zeitraums nachgesucht werden [27]. Durch die Restitution wird der frühere Rechtszustand wieder hergestellt [28], wobei der Restituirte das Erhaltene wieder herausgeben muß [29] und in die früheren Verpflichtungen wieder einzutreten hat [30].

[22] l. 1 § 17 D. 42. 6; Windscheid § 118, 7; Dollmann in Bl. XVI. 154.

[23] Auch dieser Restitutionsgrund ist im Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts nicht anerkannt Kreittmayr, Anm. 1 e zu Bayr. L.R. I. 7. 39.

[24] l. 1 D. 4. 6; Wächter, W. P.R. II. § 125, 12; Seuffert, Pandekten § 673; Dollmann in Bl. III. 145.

[25] l. 1 § 1 D. 4. 6; Wächter, W. P.R. II. § 125, 18; Seuffert, Pandekten § 674.

[26] Pr. L.R. I. 9. 512. 516. 523. 531. Förster, P. P.R. § 60, 1.

[27] Dieser läuft bei dem Fiskus, den Gemeinden und Corporationen von dem Tag der Verletzung an Windscheid § 120, 12, Bayr. L.R. I. 7. 30 Nr. 8, vgl. oben § 34, 41, sonst von dem Zeitpunkt an, an welchem der Restitutionsgrund hinweggefallen ist l. 7 Cod. 2. 53; Windscheid § 120, 11; Bayr. L.R. I. 7. 30 Nr. 7. Nach Preußischem Recht läuft die vierjährige Frist von dem Zeitpunkt an, in dem das Hinderniß gehoben ist Pr. L.R. I. 9. 531.

[28] l. 27 § 2 D. 4. 4; Wächter, W. P.R. II. § 126, 1; Windscheid § 120, 15.

[29] l. 24 § 4 l. 27 § 1 l. 40 § 1 l. 47 § 1 D. 4. 4; Windscheid § 120, 16; Seuffert, Pandekten § 665, 40.

[30] l. 50 D. 4. 4; Windscheid § 120, 17.

Theil 2.

Familienrecht.

Buch 1.

Eherecht.

Caput 1.

Eheschließung.

§ 66.

I. Eingehung der Ehe[1].

Nach früherem Recht waren die Voraussetzungen der giltigen Eheschließung in Bayern durch die staatliche Gesetzgebung geregelt[2]. Die Eheschließung war in der Regel ein ausschließlich kirchlicher Akt[3], und es wurde die bürgerliche Wirkung derselben anerkannt, insofern sie im Inland von einem inländischen Geistlichen vollzogen war[4]; dagegen waren im Ausland geschlossene

---

[1] Vgl. Völk, Commentar zum R.G. 6/2 1875 3. A. Nördlingen 1876; Hinschius, das Gesetz über Beurkundung des Personenstandes 2. A. 1876; Sicherer, das R.G. über Beurkundung des Personenstandes 1879; Riedel, Gesetz über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt 16/4 1868 4. Aufl. 1869.

[2] B.U. Edikt II. 64 „werden ... als weltliche Gegenstände erklärt: Ehegesetze, insoferne sie den bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkungen betreffen". Eine Ausnahme war nach Ges. 29/6 51 Art. 2 für die Ehen der israelitischen Glaubensgenossen gegeben, für welche die mosaischen Gesetze in Geltung geblieben waren.

[3] Eine Ausnahme war nur gemacht durch Ges. 2/5 1868 für die Eheschließung der keiner anerkannten Religionsgesellschaft Angehörigen, für welche die Civilehe eingeführt war.

[4] Nach Ges. 11/9 1825 § 8 Nr. 6 war eine im Inland kirchlich vollzogene Trauung gültig, auch wenn die öffentlichen Voraussetzungen nicht erfüllt waren.

Ehen, für welche die rücksichtlich der Ansäßigmachung erforderliche polizeiliche Genehmigung nicht ertheilt war, für bürgerlich ungiltig erklärt [5]. Durch das Gesetz vom 16. April 1868 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt war die Gültigkeit der Eheschließung in soferne von der Mitwirkung der weltlichen Behörden bedingt, als die Eheschließung nur auf Grund eines von der zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde ausgestellten Zeugnisses, daß derselben kein gesetzliches Hinderniß entgegenstehe, gültig vorgenommen werden konnte [6]; durch das Reichsgesetz 6/2 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung sind die Voraussetzungen der gültigen Eheschließung für den ganzen Umfang des Deutschen Reichs einheitlich geregelt, und die Bestimmungen desselben sind auch für Bayern an die Stelle des früheren Rechts getreten. Eine Ausnahme von der ausschließlichen Geltung dieses Gesetzes ist nur in soferne gegeben, als auf Grund des in dem Versailler Vertrag 23/11 1870 III. § 1 ausgesprochenen Vorbehaltes der Gesetzgebung über die Heimaths- und Niederlassungsverhältnisse, die Bestimmungen des Heimathgesetzes 16/4 1868 und des Gesetzes 23/2 1872 über die Vorlage des Verehelichungszeugnisses [7] das Aufgebot [8] und das Einspruchsrecht der Heimathsgemeinde [9] bei Bestand geblieben sind, während sonst die Bestimmungen des Ges. 6/2 1875 unverändert zur Anwendung kommen. Diese sind in der Art ausschließlich, daß weder eine Ehe, bei deren Eingehung die Vorschriften dieses Gesetzes nicht beobachtet sind, als rechtsgiltig anzusehen ist, noch eine Ehe rechtsgiltig ohne Beobachtung der hier vorgeschriebenen Formen eingegangen werden kann [10]. Ehen können nach diesem Gesetz nur als vollgültige mit allen Wirkungen der bürgerlich gültigen Ehe geschlossen werden [11].

---

[5] V. 12/7 1808 § 16.

[6] Heim. Ges. Art. 33. Die ohne diese Voraussetzung geschlossene Ehe war für bürgerlich ungültig erklärt.

[7] Vgl. unten Note 169.

[8] Vgl. unten Note 58 f.

[9] Vgl. unten Note 56.

[10] R.G. § 41.

[11] Morganatische Ehen, d. h. solche, bei welchen die bürgerlichen Wirkungen der gültigen Ehe ausgeschlossen und durch vertragsmäßige Festsetzungen ersetzt werden, konnten bisher von allen dem hohen Adel angehörigen Personen ge-

Nach canonischem Recht [12], dessen Bestimmungen in Bayern Anwendung fanden [13], konnte der Eheschließung ein Vertrag auf Eingehung der Ehe vorausgehen, dessen rechtsgiltige Eingehung die Verpflichtung zur Verlöbnißtreue bewirkte, und dessen Bestand ein Hinderniß gegen eine anderweitige Verlobung oder Eheschließung bildete [14], womit ursprünglich die Verbindlichkeit zur Eingehung der Ehe concurrirte [15], wenn das Verlöbniß nicht rechtsgültig aufgehoben war [16]. Das neuere Recht hat diesem Institut die Bedeutung eines die Eheschließung vorbereitenden Vertrags entzogen, indem es den Bestand eines Verlöbnisses nicht mehr als Ehehinderniß anerkennt [17]; die rechtliche Wirkung beschränkt sich vielmehr auf folgendes: der Beklagte, wenn er als schuldiger Theil erklärt wird, hat eine Entschädigung zu leisten, deren Betrag, wenn er nicht vertragsmäßig bestimmt ist [18], durch den Richter festge-

---

schlossen werden. Nach neuerem Recht ist nur für die Mitglieder der landesherrlichen Familien und der Familie Hohenzollern der Vorbehalt der hausgesetzlichen Bestimmungen ausgesprochen, R.G. § 72, so daß das Institut der morganatischen Ehe auf diese beschränkt ist, Roth, D. Pr.R. § 70, 11. Ueber die morganatische Ehen vgl. Eichhorn, D. Pr.R. § 294; Beseler, P.R. § 171, 10.

[12] Richter, K.R. § 285.

[13] Vgl. Permaneder, K.R. 376. 380; Silbernagl, Verfassung 209. 250 und die erste Auflage dieses Werkes § 48. Verlobungssachen der Israeliten werden nach dem Ges. 29/6 1851, Art. 2 nach den jüdischen Ritualgesetzen beurtheilt. Das Josephinische G.B. III. 1 und Salzburg V. 2/2 1787 Zauner II. 310 sprechen Verlobungen alle Rechtswirkung ab und geben kein Rechtsmittel daraus.

[14] Richter, K.R. § 269, 3; Permaneder K.R. § 279; Bayr. L.R. I. 6. 7 und 39 Nr. 5. Ueber die Voraussetzungen der gültigen Verlobung nach Bayrischem Recht vgl. erste Auflage § 48, I. II.

[15] Gemeinrechtlich war ein Klagerecht darauf gegeben, c. 10. 17. 22 X. de sponsal. 4. 1; Richter, K.R. § 285, 20 ebenso nach Preußischem Landrecht II. 1. 82. Die in einigen Statuten angeordnete Zwangstrauung wurde jedoch nicht mehr ausgeführt, sondern der Kläger bei Weigerung des Beklagten lediglich auf Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs angewiesen, vgl. unten Note 18. 19.

[16] Ueber die Auflösung des Verlöbnisses vgl. erste Auflage § 48. IV. Ueber die Auflösung des Verlöbnisses nach Nürnberger Recht vgl. Bl. XLIV. 289 ff.

[17] R.G. § 39; Hinschius, Comment. 148.

[18] Die Festsetzung einer Conventionalstrafe in Verlobungsverträgen ist zuläßig Erk. München 9/11 55. Bl. XX. 240.

setzt wird [19]. Der Beklagte kann sich der Leistung der Entschädigung durch Vollziehung der Ehe entziehen, weßhalb die Klagbitte alternativ darauf oder Leistung der Entschädigung zu richten ist [20]. Der Beklagte wird zu der letzteren auch dann verurtheilt, wenn er die Wahl der ersteren Alternative seinerseits unmöglich gemacht hat; dagegen cessirt die Entschädigungspflicht, wenn dieß durch Handlungen des klagenden Theils herbeigeführt wurde [21]. Verlobte haben das Recht der Zeugnißentschlagung gegen ihren Verlobten [22]. Brautkinder, d. h. die von gültig verlobten Eltern erzeugten Kinder, werden gemeinrechtlich den ehelichen gleichgestellt, wenn die Ehe aus Veranlassung des Bräutigams nicht vollzogen werden konnte [23], nach Preußischem Landrecht, wenn bei Auflösung des Verlöbnisses der Braut die Rechte der geschiedenen Ehefrau beigelegt worden sind [24], oder wenn eine Anerkennung von Seite des Vaters vorliegt [25]; immer wird dabei Erzeugung nach der gültigen Verlobung vorausgesetzt [26].

Für die Eheschließung gelten jetzt folgende Grundsätze:

I. Voraussetzungen der Zuläßigkeit. Diese sind in dem neuen Gesetz in der Art geregelt, daß die in demselben nicht aufgeführten Voraussetzungen des früheren Rechts aufgehoben sind [27], so daß das Vorhandensein derselben der Eingehung einer gültigen Ehe nicht mehr hindernd im Wege steht, und daß die in dem Reichsgesetz aufgeführten Ehehindernisse nur nach den in diesem getroffenen Bestimmungen sich richten. Das Reichsgesetz erkennt folgende Voraussetzungen an:

1. Einwilligung der Interessenten. Zur Eheschließung ist Einwilligung der Interessenten erforderlich [28]. Es fallen unter

[19] Erk. 9/5 43, Bl. IX. 16 und 110; Pr. L.R. II. I. 112—119; Erk. 28/2 57, Bl. XXIII. 11; 14/10 63, Bl. XXIX. 77.

[20] Erk. 9/5 43, Bl. IX. 110; 30/1 69, Bl. XXXIV. 232.

[21] Erk. 30/1 69, Bl. XXXIV. 232.

[22] D. C.Pr.O. § 348 Nr. 1.

[23] Erk. 27/6 42 Bl. VIII. 107.

[24] Pr. L.R. II. 1. 1035—1040.

[25] Pr. L.R. II. 2. 587.

[26] Erk. 22/9 63, Bl. XXVIII. 296. Vgl. unten § 91.

[27] Es gehören dahin das Ehehinderniß der Confessionsverschiedenheit, des Gelübdes der Ehelosigkeit, der geistlichen Verwandtschaft und des Verlöbnisses. Hinschius, Comment. 146.

[28] R.G. § 28.

diesen Gesichtspunkt der Mangel freier Einwilligung wegen Willensunfähigkeit, dann die Wirkung von Zwang, Betrug und Irrthum [29]. Mangel der Einwilligung macht die Ehe ungiltig [30].

2. Ehemündigkeit. Die Ehemündigkeit tritt bei Männern mit dem vollendeten 20. Lebensjahre, bei Frauen mit vollendetem 16. Lebensjahr ein, wobei Dispensation zuläßig ist [31].

3. Einwilligung der Eltern und Vormünder. Eheliche Kinder, welchen die durch nachfolgende Ehe legitimirten gleich stehen, bedürfen solange der Sohn das 25., die Tochter das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, zur Verehelichung der Einwilligung des Vaters [32]. Bei angenommenen Kindern tritt an die Stelle des Vaters derjenige, der an Kindesstatt angenommen hat [33], soweit durch die Adoption die väterliche Gewalt begründet wird [34]. Nach dem Tod des Vaters bedürfen eheliche Kinder bis zur Erreichung der angeführten Altersstufe der Einwilligung der Mutter, und wenn sie minderjährig sind, der des Vormunds [35]; angenommene Kinder bedürfen der Einwilligung der Ehefrau des Adoptivvaters nicht [36]. Uneheliche Kinder bedürfen bis zur Erreichung der betreffenden Altersstufe der Einwilligung der Mutter, und wenn sie minderjährig sind des Vormunds [37]. Im Falle der Versagung der Einwilligung des Vaters oder der Mutter steht großjährigen Kindern die Klage auf richterliche Ergänzung zu [38]. Sind beide Eltern verstorben [39], so bedürfen Minderjährige der Einwilligung des Vormunds [40].

---

[29] Das Ehehinderniß der Entführung, das nach canonischem Recht allgemein anerkannt war, kommt nur in Betracht, so weit es unter den Gesichtspunkt des Zwangs fällt. Hinschius, Comment. 150.

[30] Die Wirkungen des Mangels freier Einwilligung gehören dem Entscheidungsrecht an, R.G. § 36.

[31] R.G. § 28.

[32] R.G. § 29.

[33] R.G. § 31.

[34] Vgl. unten § 92.

[35] R.G. § 29.

[36] Hinschius, Comment. 110, 85.

[37] R.G. § 29. 30.

[38] R.G. § 32. Minderjährigen Hauskindern steht dieses Rechtsmittel nicht zu. Erk. 24/3 77, Hauser Z. f. R.R. IV. 160.

[39] Dem Tod der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stand oder wenn ihr Aufenthaltsort unbekannt ist. R.G. § 29.

4. Zuläßigkeit der Verehelichung vom Standpunkt der Verwandtschaft. Die Ehe ist verboten:

a) zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie;

b) zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern;

c) zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, Schwiegereltern und Schwiegerkindern jeden Grades.

Es macht dabei keinen Unterschied, ob das Verwandtschaftsverhältniß auf ehelicher oder außerehelicher Geburt beruht und ob die Ehe, durch welche die Stief- oder Schwiegerverbindung begründet wird, noch besteht oder nicht [41].

5. Adoptionsverhältniß. Die Ehe ist zwischen Personen, von denen die eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, solange dieses Rechtsverhältniß besteht, verboten [42].

6. Vormundschaftsverhältniß. Die Eheschließung eines Pflegebefohlenen mit seinem Vormund oder dessen Kindern ist während der Dauer der Vormundschaft unzuläßig [43].

7. Lediger Stand. Die Eheschließung setzt ledigen Stand voraus [44]; daher darf niemand eine Ehe eingehen, dessen frühere Ehe nicht durch gerichtliches Erkenntniß [45] oder durch den Tod des anderen Ehegatten aufgelöst ist. Bei Todeserklärung vertritt nach Bayrischem Recht das Todeserklärungserkenntniß die Stelle des Todtenscheines [46].

8. Wiederverehelichung. Hier gelten folgende Beschränkungen:

---

[40] R.G. § 29. Nach Bayrischem Landrecht I. 6. 4. Nr. 7 ist die Genehmigung des Vormunds genügend und obervormundschaftliche Bestätigung nicht erforderlich Erk. 10/3 79, Sammlung VII. 310. Dagegen ist nach Pr. L.R. II. 1. 54 obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich.

[41] R.G. § 33, Nr. 1—3. Dispensation ist nicht zuläßig.

[42] R.G. § 33, Nr. 4. Dispensation ist nicht zuläßig.

[43] R.G. § 37. Dispensation ist hier nicht zuläßig Hinschius, Comment. 129, 20.

[44] Das Ehehinderniß, welches nach canonischem Recht die Verpflichtung zur Ehelosigkeit auf Grund des Empfangs der höheren Weihen oder der Ablegung der Ordensgelübde gewährte, ist in dem R.G. 6/2 1875 nicht mehr anerkannt. Hinschius, Comment. 148.

[45] Es gilt dieß für die Nichtigkeitserklärung, Ungültigkeitserklärung und Scheidung vom Band, sowie für die nach R.G. § 77 verfügte Umwandlung der nach früherem Recht ausgesprochenen beständigen Trennung von Tisch und Bett in Scheidung vom Band. Hinschius, Comment. 202.

[46] Vgl. oben § 22, 59.

a) Die Ehe zwischen einem wegen Ehebruch Geschiedenen und seinem Mitschuldigen ist verboten; doch ist Dispensation zulässig [47].

b) Frauen dürfen erst nach Ablauf des zehnten Monats nach Beendigung der früheren Ehe eine weitere Ehe schließen; doch ist Dispensation zuläßig [48].

c) Die Wiederverehelichung eines verwittweten Ehegatten setzt in denjenigen Rechtsgebieten, welche die Wiederverehelichung von vorgängiger Abtheilung mit den Kindern, der Auseinandersetzung mit denselben oder der Sicherstellung ihres Vermögens abhängig machen, den Nachweis der Beobachtung dieser Vorschriften voraus [49].

9. Dienstliche Bewilligung für Beamte. Die Verehelichung setzt den Nachweis der nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften erforderlichen dienstlichen Bewilligung für die im Dienst des Staats, der Kirche, einer öffentlichen Corporation oder Stiftung verwen-

---

[47] R.G. § 33, Nr. 4.

[48] R.G. § 35. Die Bestimmungen der Statuten, welche für die Trauerzeit der Wittwen einen andern Termin bestimmten, oder auch dem Wittwer eine Trauerzeit vorschrieben, sind damit beseitigt. Vgl. über diese früheren Bestimmungen erste Auflage § 48, 42.

[49] s. die Zusammenstellung dieser Bestimmungen bei Stölzel, Eheschließungsrecht 85 f. und Sicherer, Commentar 304—317. Die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen sind folgende: A. Im Gebiet des gemeinen Rechts: F. Augsburg Waisenordnung 31/7 1743 § 1; F. Öttingen V. 22/9 1772, Nr. 5. Arnold I. 615; St. Augsburg Pfl.O. 27/5 1779 § 32. 36. 38. 39; Kaufbeuren St. 31/5 1764 Nr. 4; St. Kempten Tr.O. § 169—188. § 293—295; Lindau Vorm.O. 5/2 1738 I. 7; Memmingen Vorm.O. 9/2 1756 I. 5; Nördlingen St. II. 10. 1—7 Arnold I. 477; Ulm Ges. I. 8. 1; II. 6. 8; Bamberg L.R. S. 224, § 10; Eichstädt V. 12/5 1696, Arnold I. 338; Hohenlohe L.R. I. 3. 1. 2; I. 5. 2; II. 1. 2; V. 5. 4 und 14; Deutschorden in Franken, V. 28/4 1751 Arnold I. 795; Pappenheim Arnold I. 632; Nürnberg Erlaß 12/6 1685, Sammlung 664, Arnold I. 541; Rothenburg E.O. 1656 VII. Arnold I. 692; Würzburg V. 13/7 1709 Nr. 1 und 22/7 1777 Nr. 7. Schelhaß, Darstellung § 52, 1; Castell, L.V. § 11. 104. 121; Schweinfurt Rathsschluß 8/13 und 6/11 1737 und 5/6 1740 bei Weber III. 562; Erbach St. Art. VI. § 4—6, Beck und Lauteren 264; Fulda V. 17/12 1719 § 4. 5; Mainz L.R. VI. 1—4, VII. 7. B. Im Gebiet des Preußischen Landrechts: Pr. L.R. II. 1. 18; Bayreuth L.Const. 16/9 1722 VII. 17. 18. Arnold I. 181; Thurnau V. 12/2 1776 und 10/3 1787. Weber I. 1052; Ansbach, Amtsordnung 4/4 1608. XIII. 2. Arnold I. 32; Eheartikel 21/2 1743, Nr. 18, Arnold I. 32; Deutschorden an der Tauber 10/9 1708. Arnold I. 760; Dinkelsbühl St. I. 2. 10; Weißenburg St. 1739 III. Arnold I. 825; Windsheim, Arnold I. 840.

beten und vom Staatsoberhaupt oder einer Staatsbehörde angestellten Personen voraus [50].

10. Dienstliche Bewilligung für Militärpersonen. Bei Militärpersonen des Friedensstandes ist die Zuläßigkeit der Verehelichung von dem Nachweis der Bewilligung ihres Vorgesetzten bedingt [51].

11. Verehelichung von Ausländern. In Bayern haben Ausländer, welche eine Ehe schließen wollen, von der Distriktsverwaltungsbehörde des Ortes, an welchem die Eheschließung erfolgen soll, ein Zeugniß darüber zu erwirken, daß der Eheschließung ein Hinderniß nicht im Wege stehe; die Ausstellung dieses Zeugnisses setzt den Nachweis voraus, daß nach den im Heimathland des Mannes geltenden Gesetzen die Eheschließung zuläßig sei, und dieselben Wirkungen habe, wie wenn sie im Heimathland selbst erfolgt wäre [52]. Auf Angehörige der deutschen Bundesstaaten leidet dieß keine Anwendung [53]; bei diesen genügt der Nachweis, daß der nichtbayerische Reichsangehörige das deutsche Indigenat besitze und nicht durch seine Militärdienstpflicht an der Verehelichung

---

[50] R.G. § 38 macht einen Vorbehalt für diejenigen Vorschriften der Landesrechte, welche die Ehe der Landesbeamten von einer Erlaubniß abhängig machen. In Bayern kommen demnach die Bestimmungen des Heim.-Ges. 16/4 1868. Art. 34, I. 3 zur Anwendung. Darauf bezieht sich die V. 28/8 1868. 1633; vgl. Riedel, Comment. 189.

[51] R.Mil.Ges. 2/5 1874 § 40; R.G. 6/2 1875. § 38.

[52] R.G. Art. 38 hält die landesrechtlichen Bestimmungen über die Verehelichung von Ausländern aufrecht. In Bayern kommen daher die Vorschriften des Heim.-Ges. 10/4 1868, Art. 39 zur Anwendung. Die Beibringung des hier als erforderlich erklärten Nachweises ist zur Ausstellung des Verehelichungszeugnisses dann nicht nothwendig, wenn amtlich bekannt gegeben worden ist, daß die Eheschließungen von Angehörigen der bezeichneten einzelnen Staaten in Bayern dieselbe Wirkung haben sollen, als wenn die Ehe im ausländischen Heimathsstaat des Mannes abgeschlossen worden wäre; vgl. Stölzel, Eheschließungsrecht S. 96—98 und Sicherer, Commentar 280, wo sich auch Nachweisungen über die in Betracht kommenden einzelnen Staaten finden.

[53] Früher war dieß nicht allgemein anerkannt, und namentlich nahm noch Hinschius, Commentar 134, 24 an, daß im rechtsrheinischen Bayern alle anderen deutschen Reichsangehörigen als Ausländer gelten. Aber diese Auffassung ist schon in der Bekanntmachung 17/8 1872 R.Bl. 2033 verworfen, und das Verhältniß in der oben angegebenen Weise geregelt; vgl. Stölzel; Eheschließungsrecht 96, 2; Sicherer, Commentar 271, 38.

gehindert sei [54], während im übrigen für die Eheschließung die Bestimmungen des R.G. 6/2 1875 zur Anwendung kommen [55].

12. Beziehungen zur Heimathsgemeinde. Für die Angehörigen der Landestheile diesseits des Rheins ist die Zuläßigkeit der Verehelichung von dem Nachweis bedingt, daß ein gültiger Widerspruch der Heimathsgemeinde nicht vorliegt. Die Heimathsgemeinde des Ehemannes kann gegen Ausstellung des Verehelichungszeugnisses Einspruch erheben, wenn der Mann wegen Verbrechens oder Vergehens verurtheilt ist und sich weder über Abbüßung noch über Nachlaß der Strafe ausweisen kann, wenn sich derselbe wegen Verbrechens oder Vergehens in Untersuchung befindet, wenn er in den letzten drei Jahren öffentliche Armenunterstützung beansprucht, oder erhalten hat, mit den der Gemeindecasse oder Armencasse seiner Gemeinde schuldigen Leistungen in Rückstand sich befindet, oder unter Curatel steht. Soweit ein darauf gegründeter Einspruch innerhalb des gesetzlichen Termins nicht erhoben wird, kann die Verehelichung von Seite der Heimathgemeinde nicht gehindert werden [56].

II. Aufgebot. Der Eheschließung muß ein Aufgebot vorausgehen, durch welches constatirt werden soll, ob derselben keine im Gesetz begründete Hindernisse im Weg stehen. Im Princip ist dieß auch im rechtsrheinischen Bayern anerkannt, dagegen ist die Ausführung eine völlig verschiedene. Nach dem R.G. 6/2 1875 gehört das Aufgebotsverfahren zur Zuständigkeit des zur Eheschließung zuständigen Standesbeamten; er hat dasselbe anzuord-

---

[54] Bekanntmachung 17/8 1872, R.Bl. 2033.

[55] M. E. 5/12 1875 III. B. b. bei Sicherer, Commentar 271. 38.

[56] Es beruht dieß auf dem in dem Versailler Vertrag 23/11 1870 III. § 1 ausgesprochenen Vorbehalt der Gesetzgebung über die Heimaths- und Niederlassungsverhältnisse. Bei Berathung des R.G. 6/2 1875 wurde allseitig anerkannt, daß die Bestimmungen desselben, soweit sie dieses Reservatrecht berühren, auf Bayern keine Anwendung finden, Völk, Comment. 121; Sicherer, Comment. 333. In dem linksrheinischen Bayern sind daher diejenigen Bestimmungen des Heimathgesetzes 16/4 1868 und des Ges. 23/2 1872, welche die Abschließung der Ehe von der Ausstellung des Verehelichungszeugnisses von Seite der Distriktsverwaltungsbehörde abhängig machen, in Geltung geblieben Hinschius, Commentar 151; Völk, Comment. 122; Sicherer, Comment. 334. Die Ausstellung dieses Zeugnisses ist nach Heim.-Ges. 16/4 1868, Art. 36 auch davon abhängig, daß die Heimathsgemeinde nicht ein Einspruchsrecht gegen die Verehelichung geltend gemacht hat; vgl. über dieses Völk, Commentar 150.

nen und durchzuführen und über das Ergebniß zu entscheiden [57]; in dem linksrheinischen Bayern dagegen ist nicht nur das Verfahren ein anderes, sondern auch die Competenz ist anders bestimmt. Nach dem Heimathsgesetz 16/4 1868 Art. 33—35, dessen Vorschriften für das linksrheinische Bayern durch R.G. 6/2 1875 in ihrem Fortbestand bestätigt sind [58], hat der zur Eheschließung competente Standesbeamte keinerlei Zuständigkeit hinsichtlich des Aufgebots, da er die Eheschließung nur auf Grund des von der competenten Distriktsverwaltungsbehörde ausgestellten Verehelichungszeugnisses vornehmen darf, in welchem constatirt wird, daß gegen die beabsichtigte Eheschließung kein im Gesetz begründetes Hinderniß bestehe; die Zuständigkeit ist vielmehr der zur Ausstellung des Verehelichungszeugnisses competenten Behörde zugewiesen, welcher es obliegt, den Inhalt des Verehelichungszeugnisses durch das Aufgebot constatiren zu lassen. Was also nach dem R.G. 6/2 1875 dem zur Eheschließung competenten Standesbeamten zu constatiren obliegt, wird ihm nach dem Bayrischen Heimathsgesetz 16/4 1868 in dem Verehelichungszeugniß als constatirt bezeugt. Darnach entscheidet sich auch die Frage, ob die Bestimmungen des R.G. 6/2 1875 § 50, wonach die Eheschließung in den dort aufgeführten Fällen ohne vorgängiges Aufgebot vollzogen werden kann, in Bayern Anwendung finden. Diese Frage ist zu verneinen, da in dem linksrheinischen Bayern eine Ehe gültig nur auf Vorlage eines von der competenten Behörde ausgestellten Verehelichungszeugnisses geschlossen werden kann, die Ausstellung desselben aber gesetzlich nur auf Grund des vollzogenen Aufgebots zuläßig ist [59].

---

[57] R.G. § 44—49; Roth, D. Pr.R. § 91 II.

[58] Nach der Vorschrift des R.G. § 74 vertritt das in dem Heimathsgesetz 16/4 1868 geregelte Aufgebot die Stelle des in dem R.G. 6/2 1875 bestimmten. Der Vorbehalt des R.G. § 74 ist nur im Interesse Bayerns gemacht. Völk, Commentar 198.

[59] Die Anwendung der Bestimmungen des R.G. § 50 könnte in Bayern jedenfalls nur in der Art geschehen, daß die Distriktsverwaltungsbehörde bei Ausstellung des Verehelichungszeugnisses von der Constatirung der Vornahme des Aufgebotes Umgang nehmen dürfte. Dieß hält Völk, Comment. 162 für zuläßig, sowohl wenn landesherrliche Dispensation ertheilt ist, als wenn der in R.G. § 50 Abs. 2 angeführte Fall vorliegt. Dagegen erklärt sich Sicherer, Comment. 441, welcher Meinung ich mich anschließe, da das Heimathsgesetz

Für das Aufgebot gelten in dem linksrheinischen Bayern folgende Grundsätze:

1. Der Ausstellung des Verehelichungszeugnisses muß ein Aufgebotsverfahren vorausgehen, durch welches constatirt werden soll, daß der Eheschließung keine gesetzlichen Hindernisse entgegenstehen [60]. Die Anordnung des Aufgebots steht der zur Ausstellung des Verehelichungszeugnisses competenten Distriktsverwaltungsbehörde zu; sie kann aber von den Betheiligten auch unmittelbar bei der zur Vornahme des Aufgebots competenten Gemeindebehörde erwirkt werden [61]. Competent zur Vornahme des Aufgebots ist die Verwaltung jener Gemeinde, in welcher beide Brautleute ihren Aufenthalt haben und wenn die Brautleute nicht in derselben Gemeinde sich aufhalten, die Verwaltung jeder der beiden Gemeinden, in welcher die Braut oder der Bräutigam ihren Aufenthalt haben [62]. Ist einer der Verlobten außerhalb Bayerns diesseits des Rheins domicilirt, so ist der Standesbeamte seines Domicilsortes zur Vornahme des Aufgebots competent [63].

2. Das Aufgebot erfolgt durch öffentlichen Anschlag. In der Bekanntmachung ist auszusprechen, daß jene Personen, welche gegen Schließung der Ehe auf Grund civilrechtlicher Bestimmungen Einspruch erheben wollen, ihren Einspruch binnen 10 Tagen bei der Gemeindeverwaltung oder der zur Ausstellung des Verehelichungszeugnisses competenten Distriktsverwaltungsbehörde geltend zu machen haben. Die Gemeindeverwaltung hat auf der Bekanntmachungsurkunde zu bestätigen, daß letztere während 10 Tagen in der Gemeinde öffentlich angeheftet war [64].

16/4 1868, Art. 34 irgend eine Ausnahme von den Voraussetzungen, von denen die Ausstellung des Verehelichungszeugnisses bedingt ist, nicht statuirt.

[60] Heimathsgesetz 16/4 1868, Art. 35.

[61] Riedel, Commentar 195, Nr. 6.

[62] Heim.-Ges. 14/6 1868, Art. 35 II. Die in R.G. § 46 gegebenen Vorschriften über die Bekanntmachung in solchen Gemeinden, in welchen die Verlobten außerhalb des gewöhnlichen Wohnsitzes sich aufhalten oder die innerhalb der letzten 6 Monate früher ihr Wohnsitz waren, sind in Bayern nicht anwendbar. Hinschius, Commentar 155; Völk, Commentar 199; Sicherer, Commentar 437.

[63] Heimathsgesetz 16/4 1868, Art. 35. IV. Ges. 23/2 1872, Art. 6. Das Aufgebot erfolgt in diesem Fall nach den an diesem Domicilsort für Aufgebote geltenden Vorschriften.

[64] Heimathsgesetz 16/4 1868, Art. 35 I. III.

3. Wird innerhalb der Aufgebotsfrist kein Einspruch erhoben, und sind auch sonst keine civilrechtlichen Hindernisse der Verehelichung bekannt, so hat die zuständige Distriktsverwaltungsbehörde das Verehelichungszeugniß auszustellen. Zuständig ist die Distriktsverwaltungsbehörde jener Gemeinde, in welcher der Mann seine Heimath hat. Die Ausstellung dieses Zeugnisses setzt den Nachweis voraus, daß der Verehelichung des Mannes die Militärdienstpflicht nicht hindernd im Weg stehe, daß das Aufgebot den gesetzlichen Vorschriften entsprechend erlassen und wo dieß erforderlich, die dienstliche Bewilligung der vorgesetzten Heimathsbehörde ertheilt, sowie daß nicht von der Heimathsgemeinde des Mannes ein dem Gesetz entsprechender Einspruch begründet worden sei [65].

4. Hat ein Betheiligter innerhalb der gesetzlichen Frist einen auf civilrechtliche Bestimmungen sich gründenden Einspruch erhoben, so hat er seinen Einspruch binnen 10 Tagen nach Abgabe der dießfallsigen Erklärung bei dem competenten Civilgericht geltend zu machen. In diesem Fall hat die Distriktsverwaltungsbehörde das vorgeschriebene Verehelichungszeugniß so lange zu versagen, bis durch Beibringung eines Bescheids des zuständigen Gerichts die legale Beseitigung des erhobenen Einspruchs nachgewiesen wird [66].

Legt die Heimathsgemeinde des Mannes Einspruch ein, so steht die Entscheidung der Distriktsverwaltungsbehörde zu [67]. Die Distriktsverwaltungsbehörde hat, wenn auch kein Einspruch erhoben ist, insoferne das Vorhandensein eines civilrechtlichen Hindernisses amtsbekannt oder wahrscheinlich ist, längstens drei Tage nach Empfang der Bekanntmachungsurkunde zu verfügen, daß durch Bestätigung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die zunächst von jenem Eheverbot betroffene Person ihren Wohnsitz hat, das Nichtvorhandensein oder die legale Beseitigung des in Frage stehenden Ehehindernisses nachgewiesen werde, und hat bis zur Beibringung dieses Nachweises die Ausstellung des Verehelichungszeugnisses zu verweigern [68].

---

[65] Heim.-Ges. 16/4 1868, Art. 33. 34.

[66] Heim.-Ges. 16/4 1868, Art. 35. V.

[67] Heim.-Ges. 16/4 1868, Art. 37.

[68] Heim.-Ges. 16/4 1868, Art. 35. VI.

III. Die Eheschließung. Die Eheschließung kann rechtsgültig nur von dem competenten Standesbeamten vorgenommen werden. Competent ist der Standesbeamte in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz hat oder sich gewöhnlich aufhält. Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl. Auf schriftliche Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten darf die Eheschließung auch vor dem Standesbeamten eines anderen Ortes stattfinden [69]. Die Eheschließung darf nur auf Vorlage des von der competenten Distriktsverwaltungsbehörde ausgestellten Verehelichungszeugnisses vorgenommen werden [70]. Sie erfolgt in Gegenwart von zwei großjährigen Zeugen durch die an die Verlobten einzeln und nach einander gerichtete Frage, ob sie erklären, daß sie die Ehe mit einander eingehen wollen, durch die bejahende Antwort der Verlobten und den hierauf erfolgenden Ausspruch des Standesbeamten, daß er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre [71]. Die Eintragung des Akts in das Heirathsregister soll enthalten Vor- und Familiennamen, Alter, Stand oder Gewerbe, Geburts- und Wohnort der Eheschließenden, Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort ihrer Eltern, Vor- und Familiennamen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort der Zeugen, die Erklärung der Eheschließenden und den Ausspruch des Standesbeamten. Ueber die erfolgte Eheschließung ist den Eheleuten sofort eine Bescheinigung auszustellen [72].

---

[69] R.G. § 41—43.

[70] Heimathsgesetz 16/4 1868 Art. 33. 34. Eine im Widerspruch mit dieser Bestimmung eingegangene Ehe ist so lang, als die Ausstellung dieses Zeugnisses nicht nachträglich erwirkt wurde, bürgerlich ungiltig, es sei denn, daß die Ehe von einem Manne, welcher außerhalb Europas seinen Wohnsitz hat, am Orte dieses Wohnsitzes oder sonst außerhalb Bayerns abgeschlossen wurde, und nach den Gesetzen des betreffenden Staates als giltig zu erachten ist Ges. 23/2 1872 Art. 5.

[71] R.G. § 52. 53.

[72] R.G. § 54. 56.

§ 67.

II. Rechtliche Wirkungen der Eheschließung.

Mit Eingehung der Ehe treten für beide Eheleute durch das Gesetz bestimmte Rechtsverhältnisse ein. Nach älterem Recht war eine Ausnahme begründet für morganatische Ehen nämlich diejenigen, bei welchen durch besondere Festsetzung die Wirkungen der bürgerlich gültigen Ehe ausgeschlossen und durch vertragsmäßige Bestimmungen ersetzt werden sollten [1]. Es war dieß schon bisher beschränkt, indem nur die Familien des hohen Adels die Befugniß einer derartigen Bestimmung haben sollten [2]; durch das R.G. 6/2 1875 ist ein derartiger Vorbehalt nur für die landesherrlichen Familien und die Fürstliche Familie Hohenzollern gemacht [3]; bei allen übrigen Ständen, also auch bei den Mitgliedern der standesherrlichen Familien [4] treten die gesetzlich bestimmten Folgen der rechtsgültigen Ehe mit der Eheschließung von selbst ein, ohne daß eine vertragsmäßige Abänderung zuläßig wäre.

Als rechtliche Wirkungen der Eheschließung sind folgende anzuführen:

1. Mit Eingehung der Ehe erhält die Ehefrau Namen und Stand des Ehemannes, theilt seinen Wohnsitz, und tritt in die dem öffentlichen Recht angehörenden Verhältnisse [5].

2. Mit Eingehung der Ehe entsteht für die Ehegatten die Pflicht des ehelichen Zusammenlebens [6], welche auf Seite der Ehefrau als Pflicht der ehelichen Folge [7], auf Seite des Ehemannes

---

[1] Vgl. über die historische Entwicklung Niebelschütz matrimonium ad morganaticam 1851, Gengler, Lehrbuch § 117, und über das Rechtsverhältniß Gengler, P.R. § 138.

[2] Beseler, P.R. § 171, 10.

[3] Vgl. oben § 66, 11.

[4] Diesen ist durch das Gesetz 6/2 1875 das Recht der morganatischen Eheschließung entzogen vgl. oben § 32.

[5] B.U.Edikt I. 3; Bayr. L.R. I. 6. 12 Nr. 5; Pr. L.R. II. 1. 192. 193; Förster, P. P.R. § 206, 8. 9.

[6] Roth, Kurhess. P.R. § 97 Nr. 1. Die eigenmächtige Trennung eines Ehegatten von dem andern begründet gemeinrechtlich die Spolienklage Roth, Kurhess. P.R. § 97, 14; Erk. Darmstadt 11/6 45 und 11/5 59 A. f. Pr. R.W. VIII. 176. 180.

[7] Bayr. L.R. I. 6. 12 Nr. 6; Pr. L.R. II. 1. 679; Erk. Darmstadt 19/6

als Pflicht der Aufnahme der Frau in seine Wohnung sich gestaltet[8], und nur bei zeitweiser Trennung von Tisch und Bett[9], in Folge gerichtlicher Gestattung (Toleranzdekret), während der Anhängigkeit eines Ehescheidungsprocesses[10] und bei Unmöglichkeit der Erfüllung[11] cessirt. Die Verpflichtung zum ehelichen Zusammenleben kann auch nicht durch Vertrag rechtswirksam beseitigt werden[12].

3. Die Ehefrau hat Anspruch auf den nöthigen Unterhalt von Seite des Ehemannes[13], sowie auch der Ehemann einen gleichen Anspruch gegen die bemittelte Ehefrau geltend machen kann[14]. Diese Verpflichtung ist auch während des Scheidungsprocesses[15], der durch Toleranzdekret gestatteten Trennung[16] und bei temporärer Scheidung von Tisch und Bett gegeben[17]; bei Ehescheidung ist er nur für die unschuldige Frau gegeben[18].

---

67 Sf. XXVI. 39; Berlin 16/3 76 Sf. XXXII. 146. Der Ehemann hat das interdictum de uxore exhibenda et ducenda Förster, P. P.R. § 206, 14; Roth, Kurheff. P.R. § 97, 16. Ueber die zuläßigen Zwangsmaaßregeln vgl. Erk. Darmstadt 9/10 32 Sf. VII. 133; 9/10 52 Sf. IX. 42.

[8] Förster, P. P.R. § 106, 12.

[9] Roth, Kurheff. P.R. § 97, 20; Silbernagl, kathol. K.R. 506; Strippelmann, Ehescheidungsrecht 334.

[10] Roth, Kurheff. P.R. § 97, 21; Silbernagl, kathol. K.R. 507, 3; Strippelmann, Ehescheidungsrecht 394.

[11] Roth, Kurheff. P.R. § 97, 25—27; Förster, P. P.R. § 206, 15.

[12] Roth, Kurheff. P.R. § 97, 18; Erk. Lübeck 12/9 59 Sf. XIV. 134; 11/5 75 Sf. XXXII. 325. Nach Pr. L.R. II. 1. 682 kann die Verpflichtung der Frau dem Mann zu folgen durch einen vor der Verehelichung geschlossenen Vertrag erlassen werden.

[13] l. 21 pr. D. 24. 1; l. 22 § 8 D. 24. 3; l. 13 Cod. 2. 19; Windscheid § 491, 2; Bayr. L.R. I. 6. 12; Pr. L.R. II. 1. 185; Erk. 7/11 76 Sammlung VI. 150. Es gehört dazu die Verbindlichkeit zum Proceßkostenvorschuß Erk. Berlin 20/1 73 Sf. XXVIII. 35; Lübeck 6/5 74 Sf. XXXII. 147; Stuttgart 5/7 77 Sf. XXXIV. 41.

[14] l. 29 Cod. 5. 12; Bayr. L.R. I. 6. 12; Pr. L.R. II. 1. 262; Erk. Darmstadt 26/11 72 Sf. XXVII. 267.

[15] Strippelmann, Ehesch.R. 397; Bayr. L.R. I. 6. 40 Nr. 3; Erk. München 3/8 50 Bl. XVI. 241; 31/12 72 Sammlung III. 20; 16/3 74 Sammlung IV. 110; 19/2 77 Bl. XLII. 150. Der gleiche Grundsatz gilt nach Preußischem Recht Erk. 23/6 73 Sammlung III. 165.

[16] Erk. München 28/5 61 Bl. XXVI. 395.

[17] Roth, Kurheff. P.R. § 97, 37; Strippelmann, Ehescheidungsrecht 397.

[18] Bayr. L.R. I. 6. 43 Nr. 1; Erk. München 26/7 61 Bl. XXVI. 399.

4. Mit der Verehelichung wird die Ehefrau der eheherrlichen Gewalt des Ehemannes unterworfen [19], als deren nächste Consequenz die Verpflichtung erscheint sein Domicil zu theilen [20], sowie daß bei Meinungsverschiedenheit in gemeinschaftlichen Angelegenheiten der Wille des Mannes entscheidet [21]. Der Ehemann hat Anspruch auf den Standesverhältnissen entsprechende Dienste der Frau [22].

5. Durch die Verehelichung wird nach römischem Recht die Minderjährigkeit nicht beendet [23]. Ob dieser Rechtssatz in unserem gemeinen Recht Aufnahme gefunden hat, ist bestritten [24]. Auch unsere Statuten verfolgen verschiedene Richtungen, indem ein Theil derselben die Minderjährigkeit fortdauern läßt [25], während ein anderer die Großjährigkeit als Consequenz der Eheschließung bei beiden Geschlechtern [26] oder doch bei den Ehefrauen [27] eintreten

---

Die schuldige Frau hat einen Alimentationsanspruch nur, wenn der Ehemann ihr Paraphernalvermögen in Nutznießung hat Bayr. L.R. I. 6. 43 Nr. 2; Erk. 25/4 71 Sammlung I. 30. Sind beide Theile schuldig, so kann die bedürftige Frau Alimentation ansprechen Erk. 7/11 63 Bl. XXIX. 158. Nach einer anderen Ansicht cessirt der Alimentationsanspruch bei Ehescheidung, da die Ehescheidungsstrafen an seine Stelle treten Strippelmann, Ehescheidungsrecht 402; Förster, P. P.R. § 214, 3; Erk. Rostock 14/10 58 Sf. XIII. 146.

[19] Bayr. L.R. I. 6. 12 Nr. 2; Pr. L.R. II. 1. 184. Nach Bayr. L.R. I. 6. 12 Nr. 2 hat der Ehemann ein mäßiges Züchtigungsrecht, das nach Erk. 25/7 62 Bl. XXVII. 352 durch das häusliche Zusammenleben bedingt ist, daher bei zeitweiliger Trennung von Tisch und Bett nicht geübt werden kann.

[20] Erk. Kiel 7/3 40 Sf. VIII. 143; Bayr. L.R. I. 6. 12 Nr. 6; Pr. L.R. II. 1. 678. 679. Diese Verpflichtung kann auch nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden vgl. unten Note 12.

[21] Roth, Kurhess. P.R. § 97, 6; Förster, P. P.R. § 206, 10; Erk. Dresden 1844 Sf. II. 299.

[22] Mittermair, P.R. § 382, 22. Nach Erk. München 25/10 76 Bl. XLI. 24 sind unter dem Beistand, den nach Bayr. L.R. I. 6. 12 Nr. 1 die Ehefrau dem Ehemann zu leisten hat, häusliche Dienste zu verstehen.

[23] l. 12 Cod. 5. 37.

[24] Für die Fortdauer erklären sich Glück, Comment. XXXI. 155, gegen die Fortdauer Kraut, Vorm. II. 178 und Beseler, P.R. § 117, 25, welche ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht annehmen.

[25] Bamberg L.R. S. 125 § 31. 32; Fränk. L.G.O. 25. 2; Josephin. G.B. III. 87; Pr. L.R. II. 18. 736. Doch finden die Bestimmungen des letzteren in Ansbach, Bayreuth und Dinkelsbühl keine Anwendung unten Note 36.

[26] Bayr. L.R. I. 7. 36. Nr. 7; Nürnberg, Reform. 39. 11 und Dekret 2/6 1584 Sammlung 737; Schweinfurt, St. 10. 1; Nördlingen, St. IV. 9 Arnold

läßt. Soweit indessen derartige statutarische Bestimmungen nicht vorliegen, ist in dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts die Fortdauer der Minderjährigkeit anzunehmen[28].

6. Nach römischem Recht war die Verehelichung ohne Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit der Frau; diese blieb Eigenthümerin ihres Vermögens und war selbstständig handlungsfähig; dieß ist für diejenigen Rechtsgebiete maaßgebend, in welchen die Güterordnung des Dotalrechts in Geltung ist[29]. Abweichend davon hatte das ältere deutsche Recht die Ehefrau weitgehenden Beschränkungen unterworfen, indem sie mit Eingehung der Ehe der Vormundschaft des Mannes untergeben wurde, in Folge deren sie nicht selbstständig vor Gericht auftreten und regelmäßig nicht einseitig über ihr Vermögen verfügen konnte[30]. Mit Reception des Römischen Rechts wurde dieß sogar noch verschärft, indem man nun als Consequenz der Geschlechtsvormundschaft eine Handlungsunfähigkeit der Ehefrau annahm, in Folge deren einseitige Handlungen derselben, soweit sie nicht in die Categorie der gesetzlichen Ausnahmen gehörten, als absolut nichtig angesehen wurden. Obwohl die eheliche Vormundschaft sich nur vereinzelt noch findet, ist doch eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau in den verschiedenen Güterordnungen erhalten, und es hat sich das Verhältniß in folgender Weise gestaltet:

I. 488; Memmingen, V.O. VI. 1; Lindau, V.O. VI. 1; Kempten, Tr.O. § 155; Ulm, St. II 5. 2; St. Augsburg, Pfl.O. § 22; F. Augsburg, Waisenordnung § 32; Domcapitel Augsburg, Waisenordnung § 36. Observanzmäßig gilt derselbe Grundsatz in Fulda Thomas II. 118, Erbach, Beck 187 und Oettingen, Weber IV. 207. Die Bestimmungen des Ansbacher Tut. Ed. X. Arnold I. 126, Bayreuth, Pol.O. XIV. 12 Arnold I. 206 und Dinkelsbühl, St. I. 11. 3 Arnold I. 287, welche damit übereinstimmen, sind durch V. 15/3 1797 Arnold I. 139 gegenüber den abweichenden Vorschriften des Preußischen Landrechts ausdrücklich aufrecht erhalten. Die gleiche Bestimmung enthält Mainz, L.R. V. 13: „es wird auch ein Vormünder seiner Curatel los, sobald sich eine Person verheurathet," wie dieß auch in der Praxis anerkannt wird, Erk. 27/10 65, bei Kurz 321. Die von Kurz 320 dagegen vorgebrachten Bedenken scheinen mir nicht begründet zu sein.

[27] Nur Hohenlohe L.R. II. 4. 4 Arnold I. 411 beschränkt die Bestimmung auf Frauen.

[28] Die Behauptung eines entgegenstehenden allgemeinen Gewohnheitsrechts scheint mir nicht erwiesen.

[29] Vgl. unten § 73.

[30] Vgl. Roth, D. P.R. § 94; § 101, 8; § 133, 4. 23.

a. in einzelnen Statuten ist die eheliche Vormundschaft erhalten, wonach einseitige Handlungen der Ehefrau, insoferne sie nicht zu den gesetzlich anerkannten Ausnahmsfällen gehören, absolut nichtig sind [31];

b. das Bayrische [32] und Preußische Landrecht [33] erkennen zwar die eheliche Vormundschaft nicht mehr an, haben aber die Consequenzen derselben beibehalten, indem sie einseitige Handlungen der Ehefrau, soweit sie nicht zu den gesetzlichen Ausnahmsfällen gehören, für absolut nichtig erklären;

c. Gemeinrechtlich gilt dagegen der Grundsatz, daß die Geschäftsfähigkeit der Frau durch Eingehung der Ehe nicht an sich beschränkt wird, daß sie vielmehr nur soweit über ihr eingebrachtes Vermögen und ihren Antheil an dem gemeinsamen Vermögen nicht verfügen darf, als die dem Ehemann auf Grund der ehelichen Güterordnung daran zustehenden Rechte entgegenstehen [34]. Die von der Ehefrau einseitig eingegangen Rechtsgeschäfte sind hiernach nicht absolut nichtig, sondern sie können nur während der Dauer der Ehe gegen das in der Verwaltung des Ehemannes

---

[31] Es sind dieß: Hohenlohe L.R. II. 1. 8; St. Augsburg Pfl.O. § 47; Kempten Tr.O. § 13. Die Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft durch Gesetz 10/11 1861 hat daran nichts geändert Völderndorff in Dollmann, G.G. I. 3. 316.

[32] Bayr. L.R. I. 6. 27. Die Bestimmung Nr. 2: „denn diese und alle dergleichen Handlungen haben wenigst auf Seite der Frau keine Kraft" scheint mir dafür zu sprechen, daß einseitige Handlungen der Ehefrau soweit sie nicht zu den ausgenommenen Fällen gehören nichtig sein sollen. Dieß ist Erk. 27/3 1861 Bl. XXVI. 392 hinsichtlich der Aufnahme von Darlehen und Erk. 26/8 62 Bl. XXVIII. 32 hinsichtlich der Veräußerung ausgesprochen. Es findet sich aber auch die entgegengesetzte Ansicht vertreten, wonach einseitige Handlungen der Ehefrau nur anfechtbar sind Erk. H.A.G. 30/12 63 Z. f. G.G. R.Pfl. XI. 29, und der Aufsatz: Eheherrliche Zustimmung nach Bayrischem Recht Z. f. Not. VI. 200 f. Einseitige Handlungen der Frau können sowohl von dem Ehemann als der Ehefrau angefochten werden. Das Anfechtungsrecht des Mannes ist an eine fünfjährige Frist gebunden, die von dem Zeitpunkt der Kenntnißnahme an läuft; das Anfechtungsrecht der Frau ist an diese Frist nicht gebunden, also der gewöhnlichen Verjährung unterworfen, Rau, Güterrecht § 16. Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau erstreckt sich auf alle Güterstände Erk. 6/5 70 Bl. XXXV. 250.

[33] Pr. L.R. II. 1. 188; Förster, P.P.R. § 208, 50; Bornemann, System V. 104. Eine abweichende Auffassung s. unten § 83, 83.

[34] Kraut, Vorm. II. 86; Beseler, P.R. § 121, 14.

stehende Vermögen der Ehefrau nicht geltend gemacht werden [35]. Es ist dieß als maaßgebend für die übrigen bayrischen Rechtsgebiete außer den oben angeführten anzusehen.

7. Gemeinrechtlich stand der Ehefrau ein gesetzliches Generalpfandrecht am Vermögen des Ehemannes wegen ihrer Forderung auf Herausgabe der Dos und Rückgabe ihres in der Verwaltung des Ehemannes befindlichen Paraphernalvermögens zu [36]. Nach Bayrischem Recht ist dieser Anspruch in einen gesetzlichen Hypothektitel verwandelt. Die Ehefrau hat nämlich einen gesetzlichen Titel auf Eintragung einer Hypothek auf den Immobilien des Mannes wegen ihres bei Eingehung der Ehe oder während derselben eingebrachten Vermögens, wegen der aus dem Ehevertrag ihr zustehenden Rechte, wegen ihrer Entschädigungsansprüche rücksichtlich der mit ihrem Ehemann übernommenen Verbindlichkeiten und wegen Verwendung ihrer von demselben veräußerten Güter, der nur bis zur Auflösung der Ehe wirksam ist [37].

8. Nach früherem Recht hatte die Ehefrau zur Sicherung ihrer Ansprüche auf ihr eingebrachtes Vermögen ein Vorzugsrecht im Concurs [38]; nach neuerem Recht ist dieß hinweggefallen [39].

9. Gemeinrechtlich unterliegen Schenkungen unter Ehegatten bestimmten Beschränkungen [40]. Dieß ist in einzelnen Statuten beseitigt [41], im übrigen aber aufrecht erhalten, und namentlich im Bayrischen Landrecht ausdrücklich bestätigt [42].

10. Gemeinrechtlich haben Ehegatten gegenseitig das Recht

---

[35] Vgl. unten § 77 und 83.

[36] Windscheid § 232 Nr. 6. In den Statuten der Errungenschaftsgemeinschaft finden sich noch zahlreiche Spuren dieses Verhältnisses, und namentlich ist die bei der Errungenschaftsgemeinschaft früher ganz gewöhnliche Dosbestellung darauf zurückzuführen vgl. unten § 83.

[37] Hyp.Ges. § 12, 6; Erk. 7/8 60 Bl. XXXI. 160.

[38] Prioritätsordnung 1/6 1823 § 23 Nr. 2.

[39] D. Conc.O. § 54.

[40] Savigny, System IV. 165; Windscheid § 109.

[41] Bamberg L.R. S. 183; Nürnberg Reform XXVIII. 7; dann im Gebiet des Preußischen Landrechts Pr. L.R. II. 1. 310. 317 Bornemann, System V. 101.

[42] Bayr. L.R. I. 6. 31; Erk. München 28/3 77 Hauser Z. IV. 164; 11/6 77 Sammlung VII. 7; Rau, Handbuch § 48—51; s. den Aufsatz: Zur Lehre von den Schenkungen unter Ehegatten Bl. XLI. 289.

der Competenz[43]; dieß ist durch die Gerichtsordnung von 1753 auf ganz Bayern ausgedehnt[44].

11. Die gemeinrechtlichen Beschränkungen der Intervention der Ehefrau für den Ehemann sind in Bayern gesetzlich aufgehoben[45].

Caput 2.

Das eheliche Güterrecht.

§ 68.

Allgemeine Lehren.

Das eheliche Güterrecht ist der Inbegriff der Rechtssätze nach denen die Einwirkung der Verehelichung auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten sich richtet. Diese tritt in zweifacher Richtung hervor. Es muß Bestimmung getroffen werden über die Tragung der Lasten der Ehe, und die Lebensgemeinschaft macht die Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten unter sich und zu Dritten nothwendig.

Hier liegt eine durchgehende Verschiedenheit des römischen und deutschen Rechts vor. Nach römischem Recht ist die Verehelichung ohne Einfluß auf die vermögensrechtliche Stellung der Ehegatten; jeder der Ehegatten bleibt Herr seines Vermögens, und ist gesetzlich nicht verbunden, dem andern Ehegatten Einfluß auf die Verwaltung desselben einzuräumen, oder bei der Disposition über dasselbe auf die Lebensgemeinschaft Rücksicht zu nehmen. Das römische Dotalrecht, das man auch als die Güterordnung

---

[43] l. 20 D. 42. 1; Windscheid § 267, 5.

[44] G.O. XVIII. 10 Nr. 1. Diese Bestimmung ist als eine von civilrechtlichem Inhalt ausdrücklich aufrecht erhalten A.G. zur C.Pr.O. Art. 81.

[45] Ges. 14/1 1871; vgl. oben § 23 Nr. 3. Erk. 17/10 73 Bl. XXXVIII. 378 ist ausgesprochen, daß die Bestimmung des Pr. L.R. II. 1. 200 wonach Ehefrauen verpflichtende Verträge nur unter Zuziehung eines Beistandes eingehen können, in Bayern nicht mehr anwendbar sei, da darin ein Akt der Bevormundung liege, und das Ges. 10/11 1861 die Geschlechtsvormundschaft aufgehoben habe.

der Gütertrennung bezeichnet, beruht auf dem Grundsatz, daß die Eingehung der Ehe in der vermögensrechtlichen Stellung der Ehegatten keinerlei Veränderung herbeiführt. Nach Dotalrecht bleibt das Vermögen der Ehegatten sowohl rücksichtlich des Eigenthums als rücksichtlich der Verwaltung und Verfügung getrennt. Dem Ehemann stehen an dem Vermögen der Ehefrau keine weiteren Rechte zu, als die sie ihm einzuräumen für gut findet [1]. Die Lasten der Ehe liegen nur auf dem Ehemann; die Ehefrau hat nur die Verpflichtung durch eine Dosbestellung insoferne dazu beizutragen, als das Eigenthum an den Dotalsachen auf den Ehemann übergeht und er daher auch die Benützung derselben hat. Der Ehemann hat daher ein Recht auf die Errungenschaft nur, wenn die Frau ihm ein solches einräumt, nämlich insoferne sie die Benützung ihres Vermögens und den Ertrag ihres Erwerbs ihm überläßt [2]. Wie für das Verhältniß während der Dauer der Ehe, so tritt die Vermögenstrennung auch bei der Auseinandersetzung nach Auflösung der Ehe hervor. Abgesehen von vertragsmäßigen Festsetzungen hat die Ehefrau nach Dotalrecht keine anderen Ansprüche als den auf Rückgabe der Dos, und wenn die Voraussetzungen vorliegen, das Erbrecht der armen Wittwe, während sonst keinerlei Veränderung in den beiderseitigen Vermögensmassen eintritt, jede vielmehr in den gewöhnlichen Erbgang fällt.

Im Gegensatz hiezu sind nach Deutschem Recht die ehelichen Lasten beiden Ehegatten auferlegt, und die Ehefrau in vermögensrechtlicher Beziehung in ein Unterordnungsverhältniß unter den Mann gebracht. Es gilt dieß sowohl für die Güterordnung der Gütergemeinschaft als für die der Verwaltungsgemeinschaft. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft vereinigt sich das beiderseitige Vermögen zu einem einheitlichen Ganzen, das die gesammten Lasten der Ehe trägt und das der Verwaltung und Disposition des Ehe-

---

[1] Dieser Satz gilt für das Vermögen, das die Ehefrau während der Dauer der Ehe hat. Die Dotalsachen stehen während der Ehe nicht in ihrem Eigenthum, sie hat nur Anspruch auf Rückgabe derselben nach Auflösung der Ehe.

[2] Vgl. unten § 73, 62 a. Es wird öfter behauptet, nach Dotalrecht gehöre die Errungenschaft dem Mann. Es ist dieß nicht richtig, weil es nach Dotalrecht nicht eine Errungenschaft im technischen Sinn, sondern nur einen gesonderten Erwerb jedes Ehegatten giebt, und dieser auch gesondert bleibt; s. Erk. 1/10 72 Sammlung III. 18.

mannes unterliegt, während die Rechte der Frau darauf beschränkt sind, daß gewisse Rechtsgeschäfte nur mit ihrer Zustimmung eingegangen werden können. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft liegen die Lasten der Ehe auf dem gemeinsamen Vermögen und dem Sondergut des Ehemannes subsidiär auf dem Sondergut der Ehefrau, das der Administration des Ehemannes unterstellt ist. Nach der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft hat allerdings der Ehemann die Lasten der Ehe allein zu tragen; allein da er ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht an dem Vermögen der Frau hat, und Eigenthümer der Erträgnisse desselben wird, so hat in Wirklichkeit die Ehefrau die Erträgnisse ihres ganzen Vermögens zu den Lasten der Ehe beizutragen.

Auch darin weicht das deutsche Recht von dem römischen ab, daß es die vertragsmäßige Regelung in größerem Umfang zuläßt, als dieß nach römischem Recht der Fall war. Das gesetzliche Güterrecht war in Deutschland immer subsidiär d. h. es kam nur zur Anwendung, insoferne nicht durch Vertrag andere Bestimmungen getroffen waren [3]. Dieses Verhältniß ist auch jetzt noch erhalten, so daß die Vertragsfreiheit in der Bestimmung des ehelichen Güterrechts in Deutschland die Regel bildet.

Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht ermangelt der Einheit, insoferne die 5 verschiedenen hier geltenden Güterordnungen gleichberechtigt neben einander stehen [4]. Entsprechend hat sich das Verhältniß in Bayern gestaltet. Hier findet sich das Dotalrecht mit einem Geltungsgebiet von 408,300 E., die allgemeine Gütergemeinschaft mit einem Geltungsgebiet von 1,412 000 E. und die Errungenschaftsgemeinschaft mit einem Geltungsgebiet von 2,516 250 E. [5]. Welche dieser verschiedenen Güterordnungen in Ermanglung vertragsmäßiger Festsetzung als gesetzliches Güterrecht in dem einzelnen Fall zur Anwendung komme, bestimmt sich nach dem zur Zeit der Eheschließung für den Ehemann geltenden Recht. Als gesetzliches Güterrecht erscheint zunächst dasjenige, welches zur Zeit der Eheschließung am Wohnort des Ehemannes gilt [6]. Eine

[3] Beseler, P.R. § 142.

[4] S. die Uebersicht bei Roth, D. P.R. § 92, 5 ff.

[5] Diese Angaben sind der „Darstellung des im Königreich Bayern bestehenden ehelichen Güterrechts 1878" S. 155 entnommen.

[6] Vgl. oben § 17, 45 f.

Ausnahme ist nur da begründet, wo der Stand des Ehemannes bestimmend ist [7]. Hier tritt das zur Zeit der Eheschließung für den betreffenden Stand geltende eheliche Güterrecht in Wirksamkeit, wobei der Zeitpunkt der Eheschließung entscheidend ist [8].

Das in solcher Weise bestimmte eheliche Güterrecht kann, soweit nicht die Vorschriften einzelner Statuten entgegenstehen [9], während der Dauer der Ehe durch Vertrag abgeändert werden. Dagegen ist Veränderung der Gesetzgebung [10] und des Wohnorts [11] während der Dauer der Ehe ohne Einfluß auf das bei Eingehung der Ehe begründete gesetzliche Güterrecht. Eine Ausnahme findet sich in einzelnen Statuten, welche Einwandernde theils allgemein [12], theils nur in dem Verhältniß zu den Gläubigern [13], dem einheimischen Recht unterwerfen.

---

[7] Dieß ist in Bayern der Fall bei den Oberofficieren des Bayrischen Heeres und den mit ihnen im gleichen Rang stehenden Militärbeamten oben § 63, 4, in Eichstädt bei dem Adel dem höheren Bürgerstand und den Beamten unten § 76, und in Würzburg bei den Mitgliedern der reichsritterschaftlichen Familien unten § 76.

[8] Runde, E.R. § 94; Eichhorn, P.R. § 295.

[9] Vgl. unten § 69, 9.

[10] Vgl. oben § 16, 15.

[11] Vgl. oben § 17, 54 ff.

[12] Dieß ist bestimmt Castell L.B. § 18.

[13] Nach Bamberger Landrecht müssen Ausländer, welche in das Bamberger Rechtsgebiet ziehen und Angehörige desselben, die vor Jahr und Tag nach der Eheschließung weggezogen sind und zurückkehren, sich über den für ihre Ehe bestimmenden Güterstand erklären, außerdem zwar der bisher geltende Güterstand erhalten bleibt, den Gläubigern gegenüber aber die Haftung nach den Grundsätzen der Bamberger Gütergemeinschaft eintritt Bamberg L.R. S. 151; Ortenau, von dem Vermögensrecht der Eheleute, welche in das Gebiet des Bamberger Landrechts ziehen Bl. XXVII. 97. Der gleiche Grundsatz gilt observanzmäßig in Pappenheim Erk. 26/5 27 Arnold I. 630, 4. Nach Pr. L.R. II. 1. 352. 416 werden, wenn Eheleute von einem Ort, wo keine Gütergemeinschaft gilt, nach einem Ort auswandern, wo dieselbe stattfindet, ihre Handlungen in Beziehung auf einen Dritten nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt, wenn sie diese nicht vertragsmäßig ausschließen.

Titel 1.

Das vertragsmäßige eheliche Güterrecht [1].

§ 69.

I. Eingehung der Eheverträge.

Das eheliche Güterrecht kann durch vertragsmäßige Festsetzungen geregelt werden, in der Art, daß die Bestimmungen des Ehevertrags entscheiden. Abweichend von den Grundsätzen des römischen Rechts gilt nach unserem Recht der Grundsatz der Vertragsfreiheit hinsichtlich des ehelichen Güterrechts, so daß das gesetzliche Güterrecht nur ein subsidiäres ist. Während nach römischem Recht Eheverträge nur in der Art geschlossen werden konnten, daß das gesetzliche Güterrecht, dadurch modificirt oder näher bestimmt wurde [2], konnten nach deutschem Recht ohne Rücksicht auf das bestehende gesetzliche Güterrecht die güterrechtlichen Verhältnisse ganz selbstständig geregelt werden [3]. Dieser Grundsatz ist in unser gemeines Recht übergegangen, und ist jetzt allgemein anerkannt [4].

Gemeinrechtlich steht es in dem Belieben der Ehegatten, ob sie Eheverträge abschließen wollen oder nicht, indem in dem letzteren Fall das gesetzliche Güterrecht allein maaßgebend ist. Einzelne Statuten schreiben jedoch die Abschließung von Eheverträgen vor, theils allgemein [5], theils nur bei Wiederverehelichung [6]. Für die Eingehung der Eheverträge gelten folgende Grundsätze [7]:

---

[1] Vgl. Glück, Commentar XXV. 334 f.; Mittermair, P.R. § 409. 410; Runde, E.R. 342 f.; Schmitthenner, E.R. § 102. 103; Kurz, Mainzer Recht 36—71; Roth, Kurheſſ. P.R. § 103.

[2] S. die Ausführung bei Roth, D. P.R. § 93, 3 und unten § 70, 1.

[3] Schröder, Geschichte III. 211 folg.; IV. 289 folg.

[4] Runde, E.R. § 156.

[5] F. Kempten, Sammlung LXI.; Memmingen, Proz.O. XXVIII. 23.

[6] St. Kempten, Tr.O. § 187; Hohenlohe, L.R. I. 3. 2 Arnold I. 379; Fulda, V. 17/12 1719. § 7 Kersting 19; Eichstädt V. 12/5 1696 Arnold I. 338; Oettingen, V. 22/9 1772. Nr. 5 Arnold I. 615; Weissenburg St. 1739 Arnold I. 829. Auch Bamberg L.R. S. 223. § 7 setzt dieß im allgemeinen voraus.

[7] Dieß erstreckte sich früher nicht auf jüdische Ehen, vielmehr richteten sich die Eheverträge der Israeliten nach mosaischem Recht auch in denjenigen Landes-

I. Zeit der Abschließung. Gemeinrechtlich können Eheverträge sowohl vor Eingehung der Ehe als während derselben abgeschlossen werden [8]; einzelne Statuten enthalten jedoch Zeitbestimmungen [9].

II. Form. Gemeinrechtlich ist für Eingehung der Eheverträge keine Form vorgeschrieben [10]; die Statuten schreiben jedoch vielfältig bestimmte Formen für alle Eheverträge vor, namentlich gerichtliche Bestätigung [11], gerichtliche Errichtung [12], Zuziehung

---

theilen, in denen das letztere sonst keine Anwendung mehr fand, z. B. im Gebiet des Bayrischen Landrechts Erk. 30/4 49 Bl. XIV. 412. Durch das Gesetz 29/6 1851 ist dieß indessen beseitigt. Metz, Comment. 483.

[8] Runde, E.R. § 156, d; Beseler, P.R. § 133, 9; ebenso Pr. L.R. II. 1. 215. 251. Es ist selbstverständliche Consequenz dieses Rechtssatzes, daß auch Aufhebung und Abänderung von Eheverträgen während der Ehe zuläßig ist, wobei aber durch Abschließung von Eheverträgen während der Ehe und die damit eintretende Aenderung des ehelichen Güterrechts, die wohlerworbenen Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden dürfen Runde, E.R. § 102 und 164; Kurz, Mainzer Recht 51.

[9] Vor Eingehung der Ehe, F. Kempten, Sammlung LXI; Schwarzenberg, V. 12/11 1784 Arnold I. 735; vor Eingehung der Ehe oder bis drei Monate nachher, Bayreuth, L. Const. VII. 2 Arnold I. 174; Hohenlohe, L.R. I. 3. 2 Arnold I. 379. In Bamberg muß die Errungenschaftsgemeinschaft bei Einbringung des Heirathsgutes L.R. S. 36. § 1, die übrigen Güterstände müssen vor Jahr und Tag nach Eingehung der Ehe paktirt werden, weil sonst gesetzlich allgemeine Gütergemeinschaft eintritt L.R. 150. § 1, wobei der Termin von Jahr und Tag auf 366 Tage zu rechnen ist L.R. S. 153. § 11. Für Nördlingen behauptet Ayrer, Singular. Nördl. p. 28 das Gleiche; allein eine gesetzliche Bestimmung ist nicht vorhanden, und der Schluß aus dem mit diesem Termin eintretenden Alleinerbrecht ist nicht gerechtfertigt. Nach Pr. L.R. II. 1. 354. 355 kann die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft an Orten, wo sie nicht gesetzlich gilt, nur dann nach Eingehung der Ehe vertragsmäßig festgesetzt werden, wenn die Ehegatten nach einem Rechtsgebiet in welchem diese gilt übersiedeln, außerdem nur vor Eingehung der Ehe.

[10] Runde, ehel. G.R. § 156 e; Beseler, Erbverträge II. 243, 25. III. 129. Auf gleichem Standpunkt stehen diejenigen Statuten, welche nur glaubwürdige Herstellung der Eheverträge verlangen, so Nördlingen St. III. 6. 1 Arnold I. 474 und Ulm, St. I. 1. Die Nürnberger Reformation hat keine Form der Eheverträge vorgeschrieben Weber II. 678. Erk. 1869. Z.A.B. IX. 351; ebenso das Mainzer Landrecht, Kurz S. 48.

[11] Hohenlohe L.R. I. 3. 2 Arnold I. 380; Schwarzenberg, V. 12/11 1784 Arnold I. 736; Fulda, V. 17/12 1719 § 8 Kersting 20. Nach den Bayreuther L. Const. VII. 2 Arnold I. 172 müssen die Eheverträge der Bürger und Bauern gerichtlich bestätigt werden, was nach Erk. 10/12 44. Bl. X. 52 sich auch auf

von Zeugen [13] oder schriftliche Abfassung [14]. Außerdem sind für

---

die in Sponsalienverträgen getroffenen Verabredungen dieser Art erstreckt, ohne diese selbst zu berühren. Nach dem Würzburger Recht müssen Condonationen minderjähriger nicht aber die großjähriger Personen gerichtlich bestätigt werden. V. 3/12 1768. M.S. II. 881. Erk. 27/4 60. Bl. XXV. 326. Die nach der Mainzer V. 24/5 1798 früher erforderliche Bestätigung der die Zuwendung von Immobilien enthaltenden Verträge, die nach Erk. 5/1 1850 auch auf Eheverträge Anwendung fand, ist jetzt durch Gesetz 5/10 1863 oben § 5. 119 beseitigt. Nach Pr. L.R. II. 1. 356 Anh. 76 müssen Eheverträge, durch welche allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt wird, gerichtlich confirmirt werden. Diese Bestimmung ist in Preußen selbst beseitigt, Koch, P. P.R. § 757, 10, ist aber in Bayern noch anwendbar.

[12] Nach Bayr. L.R. I. 6. 29 mußten pacta dotalia von Siegelmäßigen in siegelmäßiger Form sonst gerichtlich errichtet werden; nach Not.Ges. Art. 14 ist jetzt allgemein notarielle Errichtung erforderlich Erk. 7/1 62. Bl. XXVII. 150; 17/1 1868 Bl. XXXIII. 140. Nach Erk. 4/10 62. Bl. XXVIII. 12 ist dieß aber auf Eheberedungen zu beschränken, nicht auf Schenkungen unter Verlobten oder Ehegatten auszudehnen. Die gleiche Bestimmung gilt nach der F. Augsburgischen V. 29/12 1775 Erk. 31/1 59. Bl. XXV. 208. Gerichtliche also jetzt notarielle Errichtung aller Eheverträge ist ferner vorgeschrieben: Castell L.V. § 173; F. Kempten, Sammlung LXI; Kaufbeuern Dekr. 31/5 1765. Nr. 6. Weber IV. 582; Rothenburg, V. 21/7 1767 Arnold II. 599, wo nur Literaten ausgenommen sind: ferner bei Wiederverehelichung wenn Kinder vorhanden sind: Öttingen, 24/5 1736 Arnold I. 623; St. Augsburg, Weber IV. 363; Bamberg, L.R. S. 43. § 18 bei dem Ehevertrag über Errungenschaftsgemeinschaft; nach Pr. L.R. II. 1. 356 und 422 bei Einführung und Ausschließung der Gütergemeinschaft, und II. 1. 440. 441 bei Eingehung eines Erbvertrags. Die Angabe von Arnold I. 634, daß das letztere auch nach Pappenheimer Gewohnheitsrecht beobachtet werde, ist Erk. 23/10 66 Bl. XXXI. *121 für nicht begründet erklärt. Bestritten ist das Verhältniß in Ansbach. Vgl. die Aufsätze über die Form der Eheverträge nach Ansbacher Statutarrecht Bl. XXXI. 305—314 und XL. 441—479. Zweifellos ist hier für Eheverträge gerichtliche Errichtung nur erforderlich, wenn allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart wird ConcursO. 8/10 1731 Nr. 8 Arnold I. 64, bei vollständigem Erbverzicht der Eltern V. 4/8 1690 Arnold I. 39 Erk. 13/9 56. Bl. XXII. 126; wenn nicht abgefundene Kinder voriger Ehe concurriren Amtsordnung XIII. 2 Arnold I. 32. Erk. 19/6 66. Bl. XXX. 159; dann wenn ein Rückfall ausbedungen überhaupt ein Erbvertrag geschlossen wird, Erk. 9/12 44. Bl. X. 58; 23/11 54. Bl. XX. 358; 30/5 57. Bl. XXIX. 93; 5/5 66. Bl. XXXI. 314, letzteres nach dem in diesem Fall subsidiär anwendbaren Preußischen Recht. Daß außer für die hier aufgeführten Festsetzungen Eheverträge nach Ansbacher Provincialrecht nicht gerichtlicher Errichtung bedürfen sowie, daß die Aufnahme solcher Bestimmungen in nicht gerichtlich errichtete Sponsalienverträge diese nicht ungültig macht, ist allgemein anerkannt Arnold I. 69. 2; Erk. 23/11 54. Bl. XX. 358; 28/2 57.

einzelne Festsetzungen die in Eheverträgen getroffen werden, noch besondere Formalitäten zu beobachten, nämlich bei vertragsmäßiger Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft Eintragung in das Hypothekenbuch [15], und bei Ausschließung der allgemeinen Gütergemeinschaft öffentliche Bekanntmachung [16]. Abänderung bestehender Eheverträge unterliegt derselben Form wie die Abschließung [17].

§ 70.

II. Inhalt und Wirkung der Eheverträge.

Die Befugniß vertragsmäßiger Regelung der Verhältnisse in Eheverträgen unterliegt gemeinrechtlich keinen weiteren Beschränkungen, als sie für vertragsmäßige Festsetzungen überhaupt bestimmt sind [1]. Dieser Grundsatz ist auch in den Bayrischen Statuten

---

Bl. XXIII. 11; 18/2 58. Z. A.B. I. 128. Ein Aufsatz Bl. XXXI. 305 will jedoch gegen die Praxis unseres O.G.H. die Nothwendigkeit gerichtlicher Errichtung auf die ersten drei Fälle beschränken, für Erbverträge dagegen die subsidiäre Anwendung des Pr. L.R. nicht für zuläßig halten, welcher Meinung ich mich indeß nicht anschließe. Auch der Aufsatz Bl. XL. 441 und Berolzheimer in Luz Intestaterbfolge 1879 § 23 c erklären sich dagegen.

[13] Bamberg, L.R. S. 8. § 2 schreibt schriftliche Abfassung vor und räth gerichtliche Errichtung oder Bestätigung an, fordert aber sonst Bekräftigung durch Zeugen. Für Eheverträge über allgemeine Gütergemeinschaft ist L.R. S. 146 § 4 schriftliche Abfassung und Zuziehung von zwei Zeugen vorgeschrieben. Eine Ausnahme macht nur der Vertrag über Errungenschaftsgemeinschaft oben Note 7. Ferner schreiben Zuziehung von Zeugen vor: Schweinfurt, St. 61, Dinkelsbühl, St. I. 2. 4 Arnold I. 263. Vgl. über fortdauernde Geltung dieser Bestimmung Erk. 26/3 65. Bl. XXX. 201.

[14] Deutschorden in Franken V. 13/6 1707 Arnold I. 781. Der hier gebrauchte Ausdruck „in authentischen Schriften verfaßt" ist nach Erk. 27/3 50. Bl. XXIV. 202 soviel als schriftlich, und ist nicht als gerichtliche Errichtung zu interpretiren.

[15] Gönner, Comment. II. 215.

[16] Allgemein vorgeschrieben ist die öffentliche Bekanntmachung in Bamberg L.R. S. 198 § 11 Erk. München 14/4 74 Sammlung IV. 116 und Pr. L.R. II. 1. 356 Anh. § 76, II. 1. 422 und A.G.O. II. 3. 19; s. den Rechtsfall Z. A.B. IX. 332—335. 347—352, dagegen weder gemeinrechtlich noch nach der Fränk. L.G.O. erforderlich Erk. 8/2 76 Sammlung VI. 8. Auch aus der Vorschrift des Not.Ges. Art. 48, 3 ist eine solche Verpflichtung nicht zu folgern, da diese die Begründung der Verpflichtung durch Statut voraussetzt Erk. 8/2 76 Sammlung VI. 8.

[17] Erk. München 30/4 72 Bl. XXXVIII. 177.

[1] Runde, E.R. § 156; Mittermair, D. P.R. § 410; Roth, D. P.R. § 93,

anerkannt [2], und nur in dem Bamberger Landrecht modificirt, das die vertragsmäßige Festsetzung auf vier bezeichnete Güterstände beschränkt [3].

Durch Ehevertrag kann demnach das gesetzliche Güterrecht nur bestätigt oder ausgeschlossen [4] oder modificirt werden, indem das gesetzliche Güterrecht durch selbstständige Festsetzungen ersetzt oder nur in Einzelheiten abgeändert oder näher bestimmt wird. Die am häufigsten vorkommenden Bestimmungen der letzteren Art sind:

1. Bestellung des Heirathsgutes und der Widerlage [5].

34; Kurz, Mainzer Recht 40; Erk. München 30/6 74 Sammlung IV. 117. Es liegt darin eine aus dem deutschen Recht abgeleitete Umgestaltung der Grundsätze des römischen Rechts, welches den Festsetzungen in Eheverträgen viel engere Schranken zog, nicht nur, soweit es sich um Dotalsachen handelte, Windscheid § 396, Tigerström, röm. Dotalrecht, § 81, sondern auch für die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten unter sich. Die Ehefrau konnte zwar ihr Paraphernalvermögen dem Ehemann zu Eigenthum übergeben, Windscheid, § 507, 2, allein es war dieß nicht etwa eine vertragsmäßige Unterwerfung unter die eheherrliche Gewalt, wie sie das deutsche Recht gesetzlich bestimmte, sondern eine Disposition über das Vermögen, das der Ehefrau zur Zeit der Disposition zustand, nicht sich erstreckend auf das später der Ehefrau zufallende Vermögen; eine vertragsmäßige Unterwerfung unter die eheherrliche Gewalt, etwa entsprechend der Stellung der Frau nach sächsischem Recht, war vielmehr nach römischem Recht nicht möglich. Auch ein unserer Gütergemeinschaft entsprechendes Verhältniß konnte nach römischem Recht vertragsmäßig nicht eingeführt werden, da der Societätsvertrag, der allein eine Analogie bietet, nicht mit Wirksamkeit für die Lebenszeit mit Ausschluß der Befugniß einseitigen Rücktritts eingegangen werden konnte Glück, Comment. XV. 469; Seuffert, Pand. § 352. 3; Sintenis, § 121, 108; Erk. Dresden 5/5 62. Sf. XVI. 45. Dieser Grundsatz ist bekanntlich in das A. D. H.G.B. Art. 123 übergegangen.

[2] Sämmtliche Statuten, welche Bestimmungen über eheliches Güterrecht enthalten, legen die Unterscheidung von gedingten und ungedingten Ehen zu Grund.

[3] Vgl. § 71. III.

[4] Dieß ist nur denkbar insoferne an die Stelle des gesetzlichen Güterrechts das Güterrecht des subsidiären Rechts tritt, also im Gebiet des gemeinen Rechts das Dotalrecht, im Gebiet des Preußischen Landrechts die Verwaltungsgemeinschaft Runde, E.R. § 4 und 156 und unten § 73, 16. Dieß findet auch Anwendung im Gebiet der Fränkischen L.G.O., und es sind die Bestimmungen derselben über das Pflichttheilsrecht der Kinder nicht anwendbar, wenn durch Ehevertrag die Geltung des ehelichen Güterrechts der Fränkischen L.G.O. ausgeschlossen ist, da hier die Güterordnung des Dotalrechts an die Stelle tritt Erk. 12/11 78 Sammlung VII. 297 Bl. XLIV. 28.

[5] Vgl. unten § 73, 25 und 50.

2. Bestellung einer Morgengabe [6]. Diese ist ein Geschenk, welches früher der Ehemann am Morgen nach der Hochzeit zu machen pflegte, dessen Bestellung jedoch jetzt gewöhnlich in Eheverträgen geschieht. Die übergebene Morgengabe wird Eigenthum der Ehefrau [7].

3. Bestellung eines Witthums auch Leibgeding genannt [8].

4. Vorbehalt bestimmter Vermögenstheile für einen oder beide Ehegatten [9].

5. Verabredung gegenseitiger Erbfolge, wobei ein Rückfall [10] an die Verwandten oder Jahresfall [11] ausbedungen wird.

Durch Ehevertrag kann auch das eheliche Güterrecht selbstständig geregelt werden, so daß an die Stelle der gesetzlichen Güterordnung die durch den Ehevertrag normirte Güterordnung tritt. Auch hier gilt der Grundsatz, daß die Befugniß vertragsmäßiger Festsetzung nur insoferne einer Beschränkung unterliegt, als durch den Ehevertrag nichts bestimmt werden kann, was sonst bestehenden Verbotsgesetzen widerstreitet [12].

Die Wirkung der Eheverträge richtet sich nach den für die Wirkung der Verträge geltenden Grundsätzen. Die ältere Meinung, welche die Eheverträge nur dann für einseitig nicht wider-

---

[6] Vgl. über die geschichtliche Entwicklung dieses Instituts Schröder, Gesch. II. 24. III. 242 ff.; Beseler, P.R. § 118, 16.

[7] Bayr. L.R. I. 6. 16; Rau, Handbuch § 24. Nach Bayrischem Landrecht hat in Ermanglung freiwilliger Constituirung die Ehefrau Anspruch auf richterliche Bestellung Erk. München 14/10 78 Sammlung VII. 258; Pr. L.R. II. 1. 207; Regensburg, Heirathsgedingsordnung III. 1 Weber V. 33; St. Augsburg, Rathsdekret 1580 und Fallitenordnung § 12 Weber IV. 364; Ulm, St. I. 16. In dem Rechtsgebiet des Mainzer L.R. wird nach Kurz, S. 76 in den Eheverträgen häufig Heirathsgut und Widerlage unter der Bezeichnung Morgengabe zusammengefaßt. Das Institut ist auch da, wo es gesetzlich geregelt ist, im Leben wenig verbreitet. Beseler, Pr.R. § 120, 17.

[8] Beseler, P.R. § 120. 20; Bayr. L.R. I. 6. 15; Rau, Handbuch § 23; Pr. L.R. II. 1. 457; Joseph. Gb. III. 117 Weber IV. 1196.

[9] Hohenlohe I. 4. 4 Arnold I. 381; Castell, L.V. 181; Erk. 20/6 76 Bl. XXXIX. 255; 30/6 74 Sammlung IV. 117.

[10] Ueber die Bedeutung dieser Stipulation vgl. unten § 71, 34. Sie findet sich erwähnt F. Kempten Sammlung CLIX. und in Ansbach oben § 69, 12; Eichstädt, Gantordnung 1794 Arnold I. 363.

[11] Castell, L.V. 180; Nürnberg, Siebenkees, Intestaterbfolge 145.

[12] Mittermair, P.R. § 410, 7; Erk. 30/6 74 Sammlung IV. 117.

ruflich ansah, wenn sie keine letztwilligen Bestimmungen enthielten, ist wie gemeinrechtlich [13] so auch in unseren Staaten [14] ausdrücklich verworfen.

§ 71.

III. Eheverträge einzelner Statuten.

In mehreren der Bayrischen Statuten hat sich für Eheverträge ein besonderes Recht gebildet, entweder in der Art, daß das Gesetz die Abschließung beschränkt, und nur Eheverträge eines bestimmten Inhalts zuläßt, oder in der Art, daß es für bestimmte Arten von Eheverträgen, die dem Partikularrecht eigenthümlich sind, oder in einem Rechtsgebiet besonders häufig vorkommen, die Regeln vorschreibt. Von diesem Gesichtspunkt aus sind hier anzuführen:

I. Die Gutsanheirathung des Bayrischen Rechtes [1].

Nur durch Uebung ausgebildet finden sich seit lange in Oberbayern, Niederbayern und der Oberpfalz also dem Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts Eheverträge, deren Inhalt man gewöhnlich als Gutsanheirathung bezeichnet. Der Ausdruck Anheirathen findet sich als technische Bezeichnung auch in anderen Rechtsgebieten, so in Regensburg [2], Ansbach und Mainz [3], wo er einen Erbvertrag

---

[13] Beseler, Erbverträge II. 343—350 und Pr.R. § 138 II.

[14] Hohenlohe, L.R. I. 3 3 Arnold I. 380; Ulm, St. I. 10. 1; St. Kempten, St. IV. 3 Karrer 355; Oettingen, Landrecht 1584 Arnold I. 565; Fränk. L.G.O. 39. 22 und 100, 4; Schweinfurt. St. 17. 12; Mainz, L.R. I. I; Pr. L.R. II. 1. 440.

[1] Vgl. die Aufsätze: Anheirathung eines Guts nach Bayrischem Recht Bl. X. 299; Gutsanheirathung, Auszeigung Bl. XI. 261; Geigel, Anheirathung eines Gutes und Verabredung eines Rückfalls nach Bayrischem Recht Bl. XVI. 257; Anheirathung eines Gutes nach Bayrischem Recht Bl. XIX. 112; Anheirathung eines Gutes nach Bayrischem Landrecht Bl. XXXI. 161; Bocke, Gutsanheirathung im Bayrischen Z. A.B. VIII. 17 f. und IX. 245; Gäßler, Frauenrecht § 197 und 518; Graf, Comment. III. 171.

[2] In der Regensburger Heiratgedingsordnung von 1580 lautet die Ueberschrift des Theil II: „Von verdingten Heirathen. Wie viel ein Gatte dem andern anzuheirathen befugt ist," und Art. 1 . . . „kann . . . ein Gatte dem andern durch Ehevertrag sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen außer einem gewöhnlichen Viertheil anverheirathen und vermachen." D. Not.Z. IV. 73.

[3] Ansbach, Amtsordnung 1608. XIII. 4 Arnold I. 33. „Daß dahero des verstorbenen Ehegenossen nächste Freunde selbsten für rathsam und zuträglich an-

bedeutet, dann in Eichstädt [4], Castell [5] und Nördlingen [6], wo er

sehen, dem neuen Ehegenossen neben einem Kindstheil noch etwas ferneres hinzuzuschließen und zu verheirathen." Ueber Mainz vgl. Kurz, Mainzer Recht 89.

[4] Polizeiordnung 1864 Arnold I. 333: „soviel die pacta dotalia betrifft, ist hiebei ein großer Unterschied zu observiren, indem manchesmal zu geschehen pflegt, daß ein Theil dem andern das ganze Vermögen anheirathet und sich pur allein über ein und anderes zu disponiren die nudam facultatem vorbehält, manchesmal aber geschieht, daß dem einen Theil nur etwas gewisses Determinirtes angeheirathet, das übrige aber absolute und quoad dominium reservirt wird. Ersterenfalls bekommt der Ueberlebende, wann nämlich keine ultima dispositio legalis vorhanden, das gesammte Vermögen nicht zwar vi consuetudinis aut titulo successionis ab intestato, sondern vi pactorum dotalium, indeme ihme das ganze Vermögen angeheirathet und nur allein nuda facultas disponendi reservirt, dieser reservationi aber eo ipso, weil keine dispositio ultima gemacht worden, auch tacite renuncirt worden ist, und verbleibt ihm solchemnach alles als ein angeheirathetes Gut. Andertenfalls aber, und da was gewisses determinate angeheirathet, das übrige aber absolute et quoad dominium vorbehalten worden, erben die ascendentes et his deficientibus die proxime collaterales den vorbehaltenen Theil ganz allein ab intestato und kann der überlebende Theil ein mehreres als ihm angeheirathet worden nicht prätendiren non vi consuetudinis, weil diese consuetudo in casu extantium pactorum nicht Platz greift, non (muß heißen sondern) vi pactorum dotalium, weil ihnen dieses nicht angeheirathet worden." Handlohnsordnung 1869. § 59 Arnold II. 361 „als da etwa zwei Personen einen s. g. geronnten Heirath mit einander getroffen und ihr Vermögen einander angeheirathet haben." Ueber den Ausdruck geronnte Heirath vgl. oben § 1, 26.

[5] L.R. § 188. Schlüßig (nämlich für die allgemeine Gütergemeinschaft) sind die oben § 7 gebrauchten Ausdrücke oder auch wenn es heißt: daß sie einander ihr Vermögen — dergestalt zuheirathen, daß der letztlebende solches eigenthümlich haben und behalten oder die Thüre zuthun solle, nicht aber wenn das nur von einem bestimmten Theil des Heirathgutes oder Eingebrachten gesagt ist. § 189. Unschlüßig sind: a) der bloße Ausdruck Zuheirathen, weil socher auch nur das Einbringen in die Ehe überhaupt bedeuten kann. § 227. Unschlüßig sind (nämlich bei der partikulären Gütergemeinschaft) A) der Ausdruck Zuheirathen B) wenn des Todes- und Ueberlebungsfalles dabei gedacht wird, weil das gleich oder erst nach dem Tode bekommen wesentlich verschieden ist. 1) Heißt es daher daß der Ueberlebende die bestimmte Sache oder den bestimmten Theil des Vermögens eigenthümlich haben und behalten solle, so ist es als eine bloß unwiderrufliche Schenkung auf den Ueberlebungsfall zu betrachten. In diesem Fall gehört das übrige Vermögen den gesetzlichen Erben mit der Erwerbshälfte. 2) Wird aber die Formel sub Nr. 1 mit dem Worte zuheirathen als Folge desselben in Verbindung gesetzt und das ganze Vermögen oder das Vermögen überhaupt zum Gegenstand des eigenthümlichen Habens und Behaltens nach dem Tode gemacht, so ist nach § 188 oben eine wirkliche deutsche Vermögensgemeinschaft vorhanden.

nach den Umständen theils für Eingehung der allgemeinen Gütergemeinschaft theils für Einbringen in die Ehe gebraucht wird. In dem Gebiet des Bayrischen Landrechts ist er nicht technisch, sondern nur durch die Uebung im Leben eingebürgert, und nur insoferne nehmen ältere Gesetze darauf Rücksicht, ohne das Rechtsverhältniß näher zu bestimmen [7]. Diese Gattung von Eheverträgen ist noch jetzt im Gebiet des Bayrischen Landrechts unter dem Landvolk die gewöhnlichste [8]. So mannigfach die Wendungen auch sind, die sich in den einzelnen Fällen gebraucht finden, so lassen sich die regelmäßig wiederkehrenden Bestimmungen doch überall auf die beiden Hauptarten der Anheirathung zurückführen, welche die Taxordnung und Kreittmayr in den Anmerkungen bereits unterscheiden, nämlich Anheirathung eines Gutes, also eines einzelnen Objektes, und Anheirathung des halben Vermögens, die strenge gesondert gehalten werden müssen [9].

---

[6] St. III. 6. 1 Arnold I. 347 „und das übrige Vermögen, so was vorhanden, als unangeheirathet von solchem bestimmten Heirath und widerlegtem Gut absonderlich excipirt und ausgenommen."

[7] Zuerst findet er sich in der Taxordnung 1735 Sammlung der Generalien (1771) S. 67 „da solle — die Inventur in allweg vorgenommen werden. Auf gleiche Weise auch in jenen Fällen bei Vorabsterbung eines Weibes, wo entweder der Mann sich zu ihr hineinverheirathet und diese letztere hauptsächlich Mayrinn gewesen, oder bei ihrer Hineinheirathung derselben halbes Gut und Vermögen angeheirathet worden." In Bezug hierauf sagen die Anm. zu L.R. III. 1. 17 Nr. 5 e: „ein anderes bei Wittwen, welche erst nach ihrem Mann verstarben, wie auch bei Bauersleuten, wann der Mann zum Weib auf das Gut eingeheirathet hat, und sie hauptsächlich Mayrinn vom Gut geblieben ist, oder bei ihrer Einheirathung das halbe Gut oder Vermögen angeheirathet worden, denn da cessirt obige Ration, hat sohin die Sperr in solchen Fällen allerdings Platz. Cod. n. 9. Taxordnung p. 44." In L.R. III. 1. 17. Nr. 9 ist dieß auch wirklich ausgesprochen: „soviel aber die Bauersleut betrifft, bleibt es in diesem Stück bei dem was die Taxordnung pag. 44 dergleichen Inventuren halber mit sich bringt." Durch diese Beziehung auf die Taxordnung nimmt also doch der Text des Landrechts selbst auf das Institut Rücksicht, was der Aufsatz Bl. XXI. 116 bezweifelte.

[8] Alle Nachrichten stimmen darin überein, daß in Ober- und Niederbayern und der Oberpfalz die Eheverträge durchgängig dieses Inhalts sind; nach der Mittheilung Bl. XXXI. 161 werden in diesen Kreisen wenig Ehen geschlossen, wo nicht im Ehevertrag das Anwesen angeheirathet wird. Das gleiche weist Bocke Z. A.B. IX. 245 für Theile von Schwaben, namentlich die Umgegend von Donauwörth nach.

[9] In mehreren Fällen wurde die Unterscheidung unterlassen, so in dem Rechts-

a) Anheirathung eines einzelnen Gutes[10]. Der regelmäßige Inhalt dieser Verträge läßt sich auf drei Hauptsätze zurückführen, nämlich: Einräumung des Mitbesitzes oder Miteigenthums des Gutes an den anheirathenden Ehegatten[11] mit der Bestimmung, daß bei Auflösung der Ehe der überlebende Theil im Besitz des Gesammtimmobiles verbleiben solle[12], Verpflichtung des Eingeheiratheten zur Abfindung der Kinder aus diesem Anwesen bei beerbter Ehe[13] und Stipulation eines Rückfalls an die Verwandten bei unbeerbter Ehe[14]. Welches Rechtsverhältniß damit

fall Bl. XVI. 261. Der Aufsatz Bl. XIX. 116 will die Taxordnung überhaupt nicht auf die Gutsanheirathung, sondern nur auf die Anheirathung des halben Vermögens beziehen, was mir nicht begründet erscheint.

[10] Ein derartiger Vertrag ist gedruckt bei Du Prel II. 122.

[11] Die unten Note 17—19 erwähnte und lange Zeit die Praxis ausschließlich beherrschende Auffassung kann schon ihrer Einseitigkeit wegen nicht maßgebend sein, denn sie setzt voraus, daß die Anheirathung durch den Mann an die Frau geschehe, während sie ebenso durch die Frau an den Mann geschehen kann. Unter den mitgetheilten Rechtsfällen sind die in Bl. XVI. 261 und XIX. 119 der letzteren Art. Daß die Anheirathung auch durch die Frau geschehen könne wird allgemein anerkannt s. z. B. Bl. X. 187, XVI. 260, XIX. 117, Bocke Z. A.B. IX. 240. Es kommen sogar Fälle vor, wo die Frau die Anheirathung als Widerlage für das von dem Ehemann inferirte Baargeld bethätigt; s. Bl. XVI. 260 und XIX. 119.

[12] Folgende Formeln finden sich in den mitgetheilten Erkenntnissen: 15/2 45. Bl. X. 187 das Anwesen zum gleichen auf sein Vorabsterben aber zum alleinigen Besitz anheirathen; 23/11 50. Bl. XVI. 257 zum vollen Miteigenthum und Mitbesitz; 1/7 48. Bl. XVI. 261 sogleich Mitbesitzerin und Miteigenthümerin nach dem Tode des Mannes aber Alleineigenthümerin; 10/5 53. Bl. XIX. 119 das ganze Anwesen an und entgegenheirathet; 19/5 63. Bl. XXXI. 162 bei seinen Lebzeiten gleiche nach seinem Tod alleinige Besitzerin und Eigenthümerin; 12/3 60. Bl. XXXI. 163, 19/8 63. Z. A.B. 284 als Mitbesitzerein einführt und auf alle Fälle eigenthümlich verheirathet; 15/4 33 Du Prel II. 122 daß sie mit ihm gleiche, nach seinem Tode aber alleinige Besitzerin sein und verbleiben soll; 26/3 26 Du Prel IV. 76, daß sie gleiche Mitbesitzerin nach seinem Tod aber alleinige Besitzerin sein soll; 26/8 55 Arends IV. 389 ebenso. Uebereinstimmende Formeln aus Schwaben theilt Bocke Z. A.B. IX. 248 mit.

[13] Die Wendungen in den mitgetheilten Fällen sind folgende: 23/11 50. Bl. XVI. 257 sich mit den vorhandenen Kindern wegen des Vaterguts zu vergleichen; XIX. 120 mit den Kindern billig vertragen; Du Prel II. 122 um das Väterliche vertragen; Arends II. 316 das Vatergut auszeigen; vgl. darüber den Aufsatz Bl. X. 299.

[14] Unter den mitgetheilten Rechtsfällen enthalten die bei Du Prel II. 153. Arends IV. 375 und Bauriedl D. Not.Z. IV. 46. eine derartige Bestimmung;

gemeint sei, ist der Gegenstand vielfältiger Controversen. Mit Recht wird die von Manchen aufgestellte Behauptung, daß darin die Stipulation der allgemeinen Gütergemeinschaft liege, von den Gerichten verworfen [15]. Für die Interpretation dieser Verträge haben sich in unserer Praxis zwei divergirende Richtungen geltend gemacht, die eine dahin gehend, daß damit nicht beabsichtigt sei, dem eingeheiratheten Ehegatten das Miteigenthum des Vertragsobjekts zuzuwenden, daß ihm dadurch vielmehr nur die Möglichkeit gegeben werden solle, bei Auflösung der Ehe, wenn er der überlebende Theil sei, gegen Abfindung der Erben das Gut zu erwerben, die andere, daß nach der Absicht der Contrahenten dem eingeheiratheten Ehegatten das Miteigenthum des Vertragsobjekts zugewendet werden solle, und zwar nach der einen Ansicht durch sofortige Eigenthumsübertragung, nach der anderen erbvertragsmäßig, wobei dem überlebenden Ehegatten ein Vorkaufsrecht auf die andere Hälfte eingeräumt wird. Die erstere Ansicht sieht also in den Verträgen nur die Einräumung eines Vorkaufsrechts, die letztere die Zuwendung des Miteigenthums sofort oder durch partikulären Erbvertrag mit Vorkaufsrecht bezüglich der anderen Hälfte [16].

Eine Entscheidung läßt sich nur treffen mit Berücksichtigung der einzelnen Fälle, welche denselben zu Grunde liegen, da es sich hier um die Auslegung vertragsmäßiger Festsetzungen handelt. Die Erkenntnisse, welche dem Anheirathungsvertrag nur die Bedeutung der Einräumung eines Vorkaufsrechts beilegen, stützen sich namentlich darauf, daß in diesen Verträgen nicht die Einführung eines andern Güterstandes namentlich nicht der allgemeinen

---

in den übrigen ist ihr Vorkommen nicht ausdrücklich angeführt, die Bestimmung ist aber ganz gewöhnlich mit den ersteren verbunden. Bl. XVI. 260. XIX. 114. Ueber den Rückfall vgl. die Aufsätze Bl. XVI. 260 und XX. 81, dann Bauriedl über den Rückfall in Eheverträgen D. Not.Z. IV. 45 ff.

[15] Dieß ist Erk. 1/7 45 Arends II. 321, 27/11 58. Bl. XXV. 333 und 19/5 63. Bl. XXXI. 162 ausgeführt. Dasselbe nimmt unsere Praxis bei der Anheirathung des halben Vermögens an s. unten Note 43. Erk. 10/5 53. Bl. XIX. 119 sieht in solchen Bestimmungen die Einführung einer „beschränkten Gütergemeinschaft", ohne weiter zu erklären, was darunter verstanden werde; dagegen nimmt Erk. 2/6 76 Sammlung VI. S. 8 Note die Einführung einer erweiterten partikulären Gütergemeinschaft dadurch gegeben an.

[16] s. Bl. XXXI. 167. 168.

Gütergemeinschaft beabsichtigt sei[17]; daß als Dotalvertrag betrachtet ein derartiger Anheirathungsvertrag nicht als Eigenthum übertragend angesehen werden könne, weil die Widerlage, welche durch die Anheirathung constituirt werde, der Wittwe nicht zu Eigenthum sondern nur zum lebenslänglichen Nießbrauch zustehe[18]; daß auch in den Verträgen selbst die Absicht einer Eigenthumsübertragung in keiner Weise hervortrete, da die Anheirathung nicht zum Eigenthum sondern nur zum Mitbesitz und Alleinbesitz erfolge[19]. Demnach sollen diese Verträge nur den Zweck haben, dem eingeheiratheten Ehegatten Sicherheit für sein Einbringen und dafür zu gewähren, daß er nach Auflösung der Ehe gegen Zahlung des vollen Werthes das angeheirathete Anwesen eigenthümlich erwerben könne[20]. Gegen diese Auffassung ist indessen einzuwenden, daß, wenn sie einerseits auch mit Recht hervorhebt, daß diesen Verträgen nicht der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft zu Grund liege[21], doch anderseits zu großes Gewicht auf die Interpretation als Dotalverträge legt[22], während die Meinung, daß die Fassung der Anheirathungsverträge die Absicht einer Eigenthumsübertragung an den anderen Ehegatten nicht entnehmen lasse, dem Sprachgebrauch sowohl als der präciseren Fassung in

[17] s. die Note 15 angeführten Erkenntnisse. Sie gehen freilich wie die Note 18 citirten von der irrigen Ansicht aus, daß das gesetzliche Güterrecht des Bayrischen Landrechts das Dotalrecht sei; s. dagegen unten § 82, 1.

[18] Erk. 15/4 33 Du Prel II. 121 und Arends II. 325, 1/6 48 Bl. XVI. 263, 12/3 60. Bl. XXXI. 163. Von demselben Gesichtspunkte gehen die acht in Bl. XXXI. 167. 1 mitgetheilten Erkenntnisse aus den Jahren 1860—65 aus.

[19] Erk 15/4 33 Du Prel II. 325; 26/6 65 Arends IV. 388; 12/3 60 Bl. XXXI. 163. In dem letzteren Erkenntniß sind die dieser Auffassung widersprechenden Ausdrücke mancher Verträge nur auf die Unwissenheit der Schreiber zurückgeführt; ebenso Bl. XIX. 113 die gegenseitige Dotirung.

[20] Diese Auffassung findet sich in den Erkenntnissen: 15/2 45. Bl. X. 187; 23/11 50 Bl. XVI. 257; 1/7 48. Bl. XVI. 263; 15/4 33 Du Prel II. 121 und Arends II. 325; 26/6 55 Arends IV. 388 und den acht Bl. XXXI. 167, 1 mitgetheilten Erkenntnissen.

[21] Eine solche Annahme wird schon dadurch ausgeschlossen, daß sich der Anheirathungsvertrag auf ein einzelnes Objekt bezieht, während die allgemeine Gütergemeinschaft das ganze Vermögen umfaßt.

[22] Erk. 16/12 64. Bl. XXXI. 178 hebt hervor, daß der Ausdruck „widerlegen" die Absicht der Eigenthumsübertragung nicht ausschließe, da die Ueberlassung der Widerlage zu Eigenthum nicht verboten sei.

der Mehrzahl der Fälle nicht entspricht[23]. Für die entgegengesetzte Meinung, wonach in der Anheirathung eines Gutes Eigenthumsübertragung zur Hälfte beabsichtigt ist, sprechen aber nicht nur diese negativen sondern auch positive Gründe. Vor allem kann die Richtigkeit derselben keinem Zweifel unterliegen, wenn die historische Entwicklung in Betracht gezogen wird. Die Bestellung einer Widerlage für den Ehegatten, der eine Geldsumme beibringt durch Anheirathung von Seite des anderen, der ein Gut beibringt, ist nämlich ursprünglich gar nicht auf eine Anwendung der Grundsätze des römischen Dotalrechts zurückzuführen, sondern ist eine Reminiscenz an die älteste Gestaltung des ehelichen Güterrechts in Bayern. Hiernach war nämlich ein wesentlicher Bestandtheil des ehefräulichen Vermögens, die Heimsteuer[24], alles, was die Ehefrau bei Eingehung als Mitgabe erhalten hatte, und ihr entsprechend die vom Ehemann bestellte Widerlage, ursprünglich nur ein zur Versicherung der Heimsteuer von dem Ehemann bestelltes Pfandrecht[25], später eine von dem Ehemann ausgehende positive Zuwendung, die in dem Schwäbisch-bayrischen Recht an die Stelle des Witthums trat[26], und der Ehefrau zu lebenslänglichem

---

[23] Die oben Note 12 gegebene Zusammenstellung zeigt, daß der Ausdruck „zum Besitz anheirathen" nicht so regelmäßig sich findet, daß auf sein Vorkommen in einzelnen Fällen so großes Gewicht gelegt werden dürfte. Das Schwankende in der Fassung gerade dieser Bestimmung constatirt schon Geigel Bl. XVI. 258. Ebenso ist schon Erk. 10/5 53. Bl. XIX. 119 ausgesprochen, daß die Zusätze „zum Miteigenthum, Mitbesitz" u. s. f. außerwesentlich seien. Namentlich hebt aber der Verfasser des Aufsatzes Bl. XXXI. 161, der die hier vorgetragene Ansicht nicht theilt, S. 182 hervor, daß die Begriffe Besitz und Eigenthum im Volksmund als gleichbedeutend gelten, wie dieß auch Kreittmayr Anm. zu L.R. II. 5. 1. a. hervorhebe. Vgl. auch Erk. 18/2 51. Bl. XVI. 261, wo dieß in gleicher Weise betont ist. Auch schon in einem früheren Erk. 26/3 26. Du Prel III. 76 ist die Anheirathung „zum Mitbesitz" als Einräumung eines Miteigenthums definirt und gesagt, „ob unter Besitz und Mitbesitz wirklich ein Eigenthum verstanden worden sei, würde der Klägerin zu beweisen nicht schwer fallen, weil der grundherrliche Consens ganz klar darstellt, daß ihr ein wahres Miteigenthum anverheirathet und hiezu die grundherrliche Bewilligung ertheilt worden sei."

[24] Vgl. über diese Schröder, Gesch. II. § 4. Erwähnt wird sie Landrecht 1346, 106 und Münchner Stadtrecht 449. Sie wird von dem während der Ehe ererbten Vermögen der Frau unterschieden Schröder II. 23, 12.

[25] S. die Belege bei Schröder II. 79. 80.

[26] S. den Nachweis bei Schröder II. 87. Daraus erklärt sich, daß noch jetzt nach Bayrischem Recht die Ehefrau bei beerbter Ehe keinen Antheil an der

Nutzgenuß [27] oder zu Eigenthum [28] zugewendet werden konnte, auch dem Betrag nach nicht beschränkt war [29]. Auch die noch jetzt erhaltene Uebung, daß die Zuwendungen des Mannes ebenso behandelt und benannt werden wie die der Frau, daß auch der Ehemann ein Heirathgut einbringen kann, welches die Frau dann widerlegt, findet sich schon in der älteren Zeit ausgebildet, indem schon seit dem 11. Jahrhundert in dem Bayrischem Recht gegenseitige Dotirung der Eheleute üblich war, und die von dem Ehemann bestellte Morgengabe mit der Heimsteuer der Frau identificirt wurde [30]. Dieser Zusammenhang mit dem früheren Recht würde für das jetzt geltende Institut noch nicht die Entscheidung über die Eigenthumsfrage geben, da auch in dem älteren Recht Widerlage sowohl als Morgengabe nicht nothwendig zu Eigenthum, sondern auch zu Leibzucht constituirt wurde [31]; allein schon im vorigen Jahrhundert war das erstere die Regel, wie sich aus den Bestimmungen der bayrischen Taxordnung ergiebt [32]. Mit Recht hat sich daher in neuerer Zeit unsere Praxis von der früher befolgten Auffassung als Einräumung eines Vorkaufsrechts auf das ganze Anwesen fast durchgängig abgewendet [33].

Errungenschaft erhält, wenn sie eine Dos bestellt hatte, da ihr hier in der gesetzlich gebührenden Widerlage ein Witthum zukommt.

[27] S. den näheren Nachweis bei Schröder II. 69 und 89.

[28] Schröder II. 86, 16. Nach dem alten bayrischen Landrecht von 1346 Art. 110 wird Zuwendung zu Eigenthum als Regel vorausgesetzt.

[29] Schröder, II. 85, 12.

[30] Schröder II. 69. Noch 1805 war dieß auch im Bayrischen Schwaben ganz gewöhnlich, wie sich aus der V. 6/4 1805 R.Bl. für Schwaben 1805. 385 ergiebt, wo es heißt: „nicht selten wird auch des Mannes Vermögen mit dem Wort Heirathgut irrig bezeichnet. Es hat dieser ganz unrechtliche Begriff sich beinahe allgemein auch in den Gerichtsstuben der unteren Gerichtsbehörden festgesetzt, und der Sorglosigkeit, womit die Beamten die Anfertigung von Urkunden der Rechte unkundigen Schreibern nach alten herkömmlichen Formeln überlassen, mag es zuzuschreiben sein, daß beinahe in allen Heirathsverträgen sich beide Theile ohne Unterschied ein Heirathgut zubringen." Selbst in Franken findet sich dieser Sprachgebrauch Eichstädt Gantordnung 1794 Arnold I. 363.

[31] S. hinsichtlich der Morgengabe Schröder II. 44, und der Widerlage ebend. II. 86.

[32] Vgl. oben Note 6.

[33] Die ältere Praxis folgte constant dieser Ansicht Bl. XXXI. 161. Aus späterer Zeit finden sich noch Erkenntnisse aus den Jahren 1860—65 angeführt

Die neuere Richtung unserer Praxis ist wie oben angeführt, eine zwiespaltige, indem die eine Ansicht dahin geht, daß darin die Einräumung eines sofort wirksamen Miteigenthums an dem angeheiratheten Anwesen liege [34], während die andere darin die erbvertragsmäßige Zuwendung der Eigenthumshälfte an den eingeheiratheten Ehegatten als gemeint annimmt [35]. Beide unterscheiden sich von der Auffassung als bloßes Vorkaufsrecht darin, daß der eingeheirathete Gatte bei Uebernahme des Anwesens als Abfindung der Erben des Verstorbenen nicht den Werthanschlag des ganzen Anwesens, sondern nur den der ideellen Hälfte desselben herauszugeben hat [36], unter sich darin, daß nach der ersteren der eingeheirathete Gatte sofort mit Abschluß des Vertrags Miteigenthümer des Anwesens wird, während er nach der letzteren erst mit dem Tod des einheirathenden Gatten das Miteigenthum für sich und seine Rechtsnachfolger erwirbt [37]. Soweit nicht aus dem Ver-

Bl. XXXI. 167, 1; vgl. oben Note 20. Die Consequenz, daß der eingeheirathete Gatte bei Abfindung der Kinder den ganzen Gutswerth zu Grund legen müsse, ist in den Note 34 und 35 aufgeführten Erkenntnissen ausdrücklich verworfen.

[34] Diese Auffassung findet sich schon in früheren Erkenntnissen so 18/2 1851 Bl. XVI. 257; 10/5 53 Bl. XIX. 113; 19/8 63 Z. A.B. VI. 283; 16/12 64 Bl. XXXI. 169; 19/1 69 Bl. XXXVIII. 366; 13/5 71 Bl. XXXVII. 417; 2/6 76 Sammlung VI. S. 8 Note; 17/3 76 Sammlung VI. 4; Erk. A.G. Passau 10/6 75 Hauser Z. f. R.R. III. 150.

[35] Im wesentlichen stehen auf diesem Standpunkt: Erk. 26/3 26 Du Prel III. 76; 26/6 55 Arends IV. 388; 27/11 58 Bl. XXV. 332; vier Erkenntnisse von 1863 Bl. XXXI. 168, 2; Erk. A.G. Passau 16/7 74 Hauser Z. f. R.R. II. 391.

[36] Erk. 19/8 63 Z. A.B. VI. 283; 16/12 64 Bl. XXXI. 181.

[37] Für die Regulirung des Rechtsverhältnisses bei Auflösung der Ehe ist zwischen den beiden Auffassungen ein materieller Unterschied nicht vorhanden. Bei der Auffassung als Miteigenthum ist der eingeheirathete Gatte, wenn er überlebt, Miteigenthümer zur Hälfte, und giebt den Kindern den Werth der andern Hälfte, anderen Erben den Rückfall heraus; ist der eingeheirathete Gatte der Vorabsterbende, so giebt der Einheirathende ebenso den Kindern die Hälfte, anderen Erben den Rückfall heraus. Bei der Auffassung als Erbvertrag erwirbt der eingeheirathete Ehegatte mit dem Tod des Einheirathenden die Hälfte und giebt den Erben des letzteren den Werth der Hälfte oder den Rückfall heraus; ist der eingeheirathete Ehegatte zuerst verstorben, so erwerben seine Erben mit seinem Tod den Anspruch auf die Hälfte beziehungsweise den Rückfall, und der Einheirathende überträgt auf seinen Nachlaß die Verpflichtung zur Herausgabe. Dagegen unterscheiden sich beide Auffassungen in der Gestaltung des Rechtsverhältnisses während der Dauer der Ehe. Bei der Auffassung als Miteigen-

trag selbst das erstere Verhältniß als bestimmt gemeint sich ergiebt, scheint die Auslegung des Gutsanheirathungsvertrags als partikulärer Erbvertrag aus überwiegenden Gründen angezeigt [38].

Bei dem Gutsanheirathungsvertrag treten dann folgende Verhältnisse ein: der Gutsanheirathungsvertrag ist auf erbweise Zuwendung der Werthshälfte des Gutes an den angeheiratheten Ehegatten gerichtet; zugleich wird ausbedungen, daß der überlebende Ehegatte gegen Abfindung der Erben des Verstorbenen im Alleineigenthum des angeheiratheten Gutes verbleiben solle. Durch die Anheirathung erwirbt der angeheirathete Ehegatte für die Dauer der Ehe keine anderen Rechte als die dem Vertragserben zustehenden; das ihm eingeräumte Miteigenthum bewirkt nur eine Dispositionsbeschränkung des Anheirathenden [39]. Mit Auflösung der Ehe wird der Angeheirathete Alleineigenthümer, wenn er die im Vertrag gestellten Bedingungen erfüllt. Diese sind: Auszeigung des Vater- oder Muttergutes nämlich der Werthshälfte des Anwesens an die Kinder [40], und ebenso für die Intestaterben bei unbeerbter Ehe, wenn nicht für diesen Fall ein Rückfall bedungen ist. Ganz die gleiche Verpflichtung hat, wenn nicht anders vereinbart,

---

thum wird der eingeheirathete Gatte Miteigenthümer und muß als solcher im Hypothekenbuch vorgetragen werden; bei der Auffassung als Erbvertrag bleibt der einheirathende Gatte Alleineigenthümer und es wird nur eine Dispositionsbeschränkung für den eingeheiratheten Ehegatten eingetragen. Für das letztere entscheidet sich Min. Reskr. 16/7 1824 Bl. X. 303 und die Praxis unserer Hypothekenämter.

[38] Dafür spricht, daß die Stipulationen, welche sich regelmäßig in diesen Verträgen finden, die Absicht der Abschließung eines Erbvertrags bestimmt erkennen lassen. Die Ausbedingung eines Rückfalls nämlich die sich für die unbeerbte Ehe in den Anheirathungsverträgen gewöhnlich findet, kann nur auf einen partikulären Erbvertrag zurückgeführt werden. Erk. München 17/1 50 Sf. III. 183; 18/2 51 Bl. XVI. 261; 26/6 55 Arends IV. 388; 24/12 59 D. Not.Z. IV. 47. Ist dieß für den dabei vorausgesetzten unbeerbten Todesfall zweifellos, so läßt es sich ebenso für die für den beerbten Todesfall getroffenen Stipulationen als gemeint voraussetzen, namentlich wenn beide neben einander in demselben Vertrag getroffen sind.

[39] Erk. 26/3 26 Du Prel III. 76; 9/2 63 Bl. XXXI. 168; Min. Reskr. 16/7 1824 Bl. X. 303.

[40] Erk. 16/12 64. Bl. XXXI. 181 ist mit Recht hervorgehoben, daß sich die Anheirathung demnach auch die Abfindung in diesen Fällen nicht auf das ganze Vermögen sondern nur auf das einzelne Immobile erstrecke.

der anheirathende Ehegatte, da nach Bayrischem Landrecht der Vertragserbe sein Erbrecht immer auf seine Erben transmittirt [41]. Diese Zuwendung hat zunächst die Bedeutung einer Gegengabe für das Einbringen des eingeheiratheten Ehegatten, so daß der Anspruch auf Rückgabe des letzteren dadurch nicht verloren geht. Dabei ist es aber bestritten ob die Eintragung einer Hypothek für das Eingebrachte den Anspruch der Ehefrau aus der Anheirathung bewähre oder nicht [42].

b) Anheirathung des halben Vermögens. Diese schon in der Taxordnung von 1735 besonders hervorgehobene Vereinbarung ist mit der Gutsanheirathung nicht zu verwechseln [43]. Es liegt hier ebensowenig wie bei dieser die Bestimmung der allgemeinen Gütergemeinschaft vor [44], vielmehr ist sie ein universeller Erbvertrag, und nach den für diesen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen [45].

II. Die allgemeine Gütergemeinschaft des Vorderösterreichischen Rechtes, welche nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nur die Bedeutung eines Erbvertrags hat und keinen der Ehegatten in der Disposition unter Lebenden hindert, soweit nicht für Immobilien der andere Ehegatte als Mit-

---

[41] Erk. 16/12 64 Bl. XXXI. 177. Nach Erk. 19/5 63 Bl. XXXI. 169 soll beim Vorabsterben des eingeheiratheten Ehegatten der Anspruch erlöschen.

[42] Miteigenthum hält damit für unvereinbar Erk. 12/3 60. Bl. XXXI. 166 und 16/12 64. Bl. XXXI. 180; dagegen hält die Eintragung für unerheblich Erk. 9/2 63. Bl. XXXI. 183.

[43] Unter den mitgetheilten Fällen gehören folgende hieher: Bl. XVI. 261 Anheirathung durch die Frau ihres sämmtlichen besitzenden Vermögens zu Dorf und zu Feld ohne Ausnahme nebst Schulden herein und hinaus, daß er nebst ihr lebenslänglicher unvertriebener Besitzer sein und verbleiben, im Fall des Absterbens der Ehefrau ohne Kinder aber ihren nächsten Verwandten 500 Gulden hinauszahlen solle; Bl. XXXI. 168 Anheirathung des ganzen liegenden und fahrenden Vermögens. Weitere Formeln s. Bocke Z. A.B. IX. 248. In anderen Fällen namentlich Bl. XXV. 332 und XXXI. 163 scheint dagegen eine wirkliche Gütergemeinschaft paktirt zu sein.

[44] Erk. 27/11 58. Bl. XXV. 333. Diese kann hier schon deßhalb nicht als gemeint angenommen werden, weil dabei gegenseitige Mittheilung des Vermögens vorausgesetzt wird, während die Anheirathung einseitig durch den einen Ehegatten an den andern geschieht.

[45] Erk. 9/2 63 Bl. XXXI. 168. Die Werthshälfte soll hiernach die vollständige Abfindung der Frau für alle Ansprüche repräsentiren.

eigenthümer in das Grundbuch eingetragen ist, auch das nach Abschluß des Vertrags erworbene Vermögen nur wenn dieß ausdrücklich ausgesprochen ist, umfaßt [46]. Eine verbreitete Meinung will auch für die vertragsmäßige allgemeine Gütergemeinschaft des Bayrischen Landrechts eine besondere durch das Gesetz bestimmte Stellung annehmen. Es wird nämlich aus der Bestimmung des Gesetzes, daß die Gütergemeinschaft nach den Societätsregeln zu beurtheilen sei [47], der Schluß gezogen, daß in dem Gebiet des Bayrischen Landrechts die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht die Vereinbarung des gemeinrechtlichen Instituts der allgemeinen Gütergemeinschaft, sondern eines Gesellschaftsvertrags sei [48]. Es wird daher nicht nur im allgemeinen angenommen, daß sich dieses Vertragsverhältniß in Folge dieser gesetzlichen Bestimmungen besonders gestaltet habe [49], sondern es werden daraus auch Consequenzen gezogen, welche mit den sonst für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Grundsätzen nicht vereinbar sind [50]. Nach dem

---

[46] Joseph. Gb. III. § 92—97 Weber IV. 1193. 1305. Vgl. den Aufsatz: Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft nach vorderösterreichischem Recht Bl. XXXVIII. 33 f. 49 f. Während der Ehe ist eine Schuldenhaftung nicht damit verbunden Erk. 12/11 72 S. III. 17. Bl. XXXVII. 415. Diese Bestimmungen sind auch in das neuere Recht übergegangen. A. B.G.B. § 1233—1236.

[47] Bayr. L.R. I. 6. 32. „Beide Gattungen von Gemeinschaft sowohl generalis als particularis werden nach denen allgemeinen Gesellschaftsrechten und Regeln, soweit solche nicht durch besondere Verordnungen oder Geding beschränkt seind, bei vorfallenden Irrungen beurtheilt."

[48] S. namentlich Rau, Handbuch § 27. 30. und den Aufsatz: Vertragsmäßige Gütergemeinschaft nach Bayrischem Landrecht D. Not.Z. V. 78 ff. Krüll, Handbuch § 222 unterscheidet die vertragsmäßige Gütergemeinschaft des Bayrischen Rechts noch nicht von der gemeinrechtlichen, da zu seiner Zeit die allgemeine Gütergemeinschaft überhaupt nach den Societätsregeln beurtheilt wurde.

[49] So unterscheidet Erk. 27/11 58. Bl. XXV. 333 die deutschrechtliche Gütergemeinschaft von der communio bonorum generalis des Bayrischen Landrechts, und Erk. 12/6 62. Bl. XXVIII. 123 führt den Unterschied darauf zurück, daß sich der Grundsatz des deutschrechtlichen Mundiums bei allgemeiner Gütergemeinschaft nach Bayrischem Recht nicht in Anwendung bringen lasse.

[50] Es gilt dieß namentlich von folgenden Sätzen: keiner der Ehegatten kann sich Sondervermögen vorbehalten Rau S. 127; der künftige Erwerb wird nicht von selbst gemeinsam Rau S. 128; die Errungenschaft und Hausfahrniß wird gesondert behandelt Rau S. 130; die Ehefrau hat bezüglich der Vermögensdisposition dieselben Rechte wie der Ehemann und kann demnach ebenso wie dieser Schulden contrahiren Erk. 12/6 62. Bl. XXVIII. 122; bei Trennung von Tisch

Wortlaut des Gesetzes ist indessen hiezu keine Veranlassung gegeben, da dieses mit ausdrücklichen Worten der Vereinbarung der Interessenten freien Spielraum läßt [51], und nur subsidiär wenn nicht anders vereinbart ist, die allgemeinen Gesellschaftsrechte und Regeln für anwendbar erklärt. Aber auch mit dieser Beschränkung ist die erwähnte Vorschrift nicht dahin auszulegen, als ob in dem letzteren Fall die Regeln von der Erwerbsgesellschaft zur Anwendung zu bringen seien, da die Gleichstellung der partikulären mit der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft in dem Gesetztext dagegen spricht [52], und die Erwähnung der Gesellschaftsregeln überhaupt nur die Bedeutung der Herbeiziehung der in der Mitte des vorigen Jahrhunderts allgemein üblichen Erklärung des Rechtsverhältnisses hat [53]. Es muß daher angenommen werden, daß für die Beurtheilung der die allgemeine Gütergemeinschaft einführenden Verträge im Gebiet des Bayrischen Landrechts nur die gemeinrechtlichen Regeln maaßgebend sind [54].

III. Die Eheverträge des Bamberger Landrechts. Das Bamberger Landrecht beschränkt die Befugniß vertragsmäßiger Festsetzung, indem es nur vier bestimmt bezeichnete Güterstände zuläßt [55], deren Einführung von den in dem Gesetz bestimmten Voraussetzungen bedingt ist. Es sind dieß folgende:

---

und Bett muß der Ehemann der Ehefrau Rechnung über seine Verwaltung stellen Erk. 28/4 63. Bl. XXVIII. 248.

[51] Dadurch unterscheidet sich das Bayrische Landrecht ganz bestimmt von andern Statuten wie dem vorderösterreichischen Recht und dem Bamberger Landrecht, welche die vertragsmäßigen Festsetzungen dem Inhalt nach beschränken.

[52] Daß die partikuläre Gütergemeinschaft des Bayrischen Rechts von der gemeinrechtlichen in ihren Grundprincipien sich nicht unterscheidet, ist ohnehin zweifellos; es beruht dieß aber nicht auf den gesetzlichen Bestimmungen des Landrechts, sondern auf der Natur des Rechtsinstituts, die sich ebenso in den anderen Bayrischen Statuten findet. Da sich nun die partikuläre Gütergemeinschaft des Bayrischen Rechts von der gemeinrechtlichen nicht wesentlich unterscheidet, so darf das Gleiche auch für die allgemeine Gütergemeinschaft angenommen werden, da das Gesetz für beide das gleiche Rechtsverhältniß statuirt.

[53] Vgl. unten § 75, 4.

[54] Neuerdings ist dieß in Erk. 12/7 72 Sammlung II. 58 anerkannt.

[55] L.R. S. 7. § 4. 5: Die Ehe kann ohne einen gewissen zwischen denen Eheleuten entweder nach Belieben eingeführten oder außer dem von Rechts oder Gewohnheits wegen festgesetzten Güterstand nicht bestehen. Dieser Güterstand kann zwischen den Bambergischen Eheleuten viererlei sein, nachdem sie entweder ihr Vermögen ganz oder zum Theil nach dem Eigenthum mit einander ver-

1. Der Güterstand des gemeinen Rechts, dessen Inhalt gesetzlich geregelt ist[56]. Dieser ist eingeführt, wenn durch den binnen Jahr und Tag nach Eingehung der Ehe[57] geschlossenen Vertrag ein Heirathsgut bestimmt und dabei keiner der drei anderen Güterstände angenommen wird[58], ferner in den Verträgen über allgemeine Gütergemeinschaft, wenn diese erst nach Jahr und Tag anfangen[59] oder von der Geburt oder dem Leben eines Kindes abhängen soll[60], bis zum Eintritt dieser Voraussetzungen. Die vertragsmäßige Einführung dieses Güterstandes ist unbedingt gestattet[61].

2. Der Güterstand der wechselseitigen Erbfolge. Dieser kann in zweiter Ehe nicht eingegangen werden, wenn für die vorhergehenden Ehen der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft galt, und nicht abgetheilte Kinder vorhanden sind[62]; er kann also nur in erster und in zweiter Ehe nur dann eingegangen werden, wenn für diese der Güterstand des gemeinen Rechts der wechselseitigen Erbfolge oder der Errungenschaftsgemeinschaft begründet war[63], oder wenn keine nicht abgetheilten Kinder vorhanden sind. Für die dritte Ehe ist die Einführung dieses Güterstandes überhaupt ausgeschlossen[64]. Diesem Güterstand liegt der des gemeinen Rechts zu Grund, und er unterscheidet sich von diesem nur

mischen, nur die künftige eheliche Errungenschaft mit einander gemeinschaftlich machen, alle Gemeinschaft gegenwärtig ausschließen und statt dessen einander durch besondere pacta zu Haupterben einsetzen, oder endlichen bloß nach dem gemeinen Recht leben wollen.

[56] S. unten § 73. Er stimmt bis auf wenige Abweichungen mit den Grundsätzen des römischen Dotalrechts überein.

[57] Ist in Jahr und Tag nach Eingehung der Ehe kein Vertrag geschlossen, so tritt, wenn keiner der Ehegatten dagegen Verwahrung eingelegt hat, allgemeine Gütergemeinschaft ein. L.R. S. 150. § 1. unten § 76. 44.

[58] L.R. S. 8. § 1.

[59] L.R. S. 9. § 4.

[60] L.R. S. 149. § 12.

[61] Nach L.R. 232 § 1 und 323 § 8 kann dieser Güterstand auch in zweiter und dritter Ehe der allgemeinen Gütergemeinschaft folgen, was weder für die wechselseitige Erbfolge noch die Errungenschaftsgemeinschaft zuläßig ist.

[62] L.R. S. 235. § 8. S. 323. § 8.

[63] L.R. S. 322. § 4.

[64] L.R. S. 31. § 6.

durch das dem anderen Ehegatten zustehende Erbrecht und die Unzuläßigkeit der Schenkung an Dritte[65].

3. Der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft, dessen Einführung den gleichen Beschränkungen unterliegt wie die Einführung des Güterstandes der wechselseitigen Erbfolge[66], muß vor Illation des Heirathgutes bedungen werden[67] und ist durch das Gesetz seinem Inhalt nach geregelt[68].

4. Der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft, der vor Eingehung oder binnen Jahr und Tag nach Eingehung der Ehe[69] und wenn sie ausgeschlossen war auch während der Ehe vertragsmäßig eingeführt werden kann[70], und dessen Inhalt durch das Gesetz bestimmt ist[71].

IV. Die Condonationen der fränkischen Landgerichtsordnung[72]. Es sind dieß die auf das ganze Vermögen sich erstreckenden Erbverträge, welche sich an das gesetzliche Güterrecht anschließen. Sie können in kinderloser und bekindeter Ehe eingegangen werden und bewirken in dem ersten Fall sofortigen Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft, in dem letzteren die Fortdauer derselben in der durch Wiederversterben der Kinder kinderlos gewordenen Ehe. Das dadurch begründete Rechtsverhältniß ist die gesetzliche allgemeine Gütergemeinschaft des fränkischen Landrechts. Die Condonation in kinderloser Ehe verliert ihre Wirkung mit der Geburt von Kindern, lebt aber wieder auf sowie die Ehe kinderlos wird. Die Condonation in bekindeter

[65] L.R. S. 31. § 7.

[66] L.R. S. 235. § 9. S. 323. § 8. S. 322. § 4.

[67] L.R. S. 36. § 2.

[68] Vgl. unten § 83 und 84.

[69] Ist kein Vertrag geschlossen, so tritt nach Verlauf dieser Zeit die allgemeine Gütergemeinschaft von selbst ein, oben Note 56.

[70] L.R. S. 146. § 3.

[71] Die vertragsmäßige allgemeine Gütergemeinschaft des Bamberger Landrechts richtet sich ganz nach den Grundsätzen der gesetzlichen Gütergemeinschaft; vgl. über diese unten § 77 und 80.

[72] Vgl. Fr. L.G.O. 68. 6; 104. 2; 120. Schweinfurt St. 71. Schelhaß, Darstellung § 21. Geigel, die Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft nach fränkischem Recht Bl. XIX. 209. Zur Lehre von den Condonationen nach Würzburger Recht Bl. XXVI. 273 und meinen Aufsatz: Die Condonationen des Würzburger Rechts Bl. XXXIV. 145.

Ehe wird ohnehin nur für den Fall abgeschlossen, daß die Ehe wieder kinderlos wird. Die früher von manchen vertheidigte Ansicht, daß alle Condonationen gerichtlicher Bestätigung bedürften, entbehrt der Begründung; eine solche ist nur erforderlich bei Condonationen Minderjähriger [73] und in bekindeter Ehe [74].

V. Die Eheverträge des Casteller Rechtes. Die Casteller Landesverordnung hat zwar der vertragsmäßigen Regelung des ehelichen Güterrechts keine Schranken gezogen [75], allein sie hat für bestimmte Eheverträge die für diese geltenden Grundsätze näher ausgeführt, nämlich:

1. für die Condonationen [76], welche sich nach den in der Fränkischen Landgerichtsordnung ausgesprochenen Grundsätzen richten, und nur durch das überall vorliegende Erforderniß gerichtlicher Errichtung sich unterscheiden [77];

2. für die vertragsmäßige Gemeinschaft aller Güter ohne Einheit, wobei die gewöhnlich als gemeinrechtlich angesehenen Grundsätze für die allgemeine Gütergemeinschaft namentlich Abtheilung zur Hälfte ohne Beisitz näher ausgeführt sind [78];

3. die vertragsmäßige Partikulargemeinschaft, die sich von der gesetzlichen hauptsächlich dadurch unterscheidet, daß sie auch in bekindeter Ehe gilt [79].

---

[73] Erk. 27/4 60. Bl. XXV. 329; 13/12 72 Sammlung II. 163.
[74] S. den näheren Nachweis in meinem Aufsatz Bl. XXXIV. 145.
[75] L.V. § 171.
[76] L.V. § 185—200.
[77] L.V. § 173.
[78] L.V. § 205—213.
[79] L.V. § 214—219.

Titel 2.

Das gesetzliche eheliche Güterrecht.

Abschnitt 1.

Historische Entwicklung[1].

§ 72.

Die historische Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Deutschland führt auf eine einheitliche Gestaltung in der ältesten Zeit zurück[2]. Zur Zeit der Volksrechte stand die Ehefrau während der Ehe unter der Vormundschaft des Mannes. Als Bestandtheile des ehefräulichen Vermögens finden sich Dos, Aussteuer und Morgengabe. Die Dos wahrscheinlich aus dem Muntschatz, dem für Ablösung des Mundiums zu zahlenden Kaufpreiß, entstanden, wurde nach den Volksrechten von dem Mann der Frau bestellt, und die Frau hatte einen gesetzlichen Anspruch darauf[3]. Die Aussteuer bestand aus den für den Frauengebrauch bestimmten Gegenständen etwa entsprechend der sächsischen Gerade[4]. Von wesentlicher Bedeutung war die Morgengabe, die sich schon in der frühesten Zeit bei den meisten deutschen Stämmen findet[5], bestehend in einem freiwilligen auf der Sitte beruhenden Geschenk des Ehemannes an die Ehefrau das bei den ripuarischen Franken in der Zuwendung eines quoten Theils der Errungenschaft (tertia colla-

---

[1] Ueber die geschichtliche Entwicklung des ehelichen Güterrechts vgl. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts Stettin 1863 f. 4 Bände (Band II. 1. 2. 3 sind als Band II. III. IV. citirt); Schröder, das eheliche Güterrecht und die Wanderungen der deutschen Stämme in Sybel, historische Zeitschrift XXXI. 289; Schröder, das eheliche Güterrecht Deutschlands in „deutsche Zeit- und Streitfragen IV. 59; Roth, über Gütereinheit und Gütergemeinschaft in Becker und Muther, Jahrb. III. 313 und Pözl, Krit. V.J.Schr. X. 169 (citirt als Gütereinheit I. II.); Roth, das deutsche eheliche Güterrecht in Z. f. vergl. R.W, I.; Roth, D. P.R. § 94. 101. 133; Gerber, Abhandlungen 311.

[2] Ueber die Gestaltung des ehelichen Güterrechts in der ältesten Zeit vgl. Schröder, Geschichte I.

[3] Schröder, Geschichte I. 63—93; 149—151.

[4] Schröder, Geschichte I. 123—125. 173.

[5] Schröder, Geschichte I. 109.

borationis) bestand [6]. Dem Ehemann stand die Verwaltung des Vermögens der Ehefrau mit Veräußerungsbefugniß hinsichtlich der Mobilien und bei echter Noth des ganzen Vermögens zu, während er sonst Immobilien der Ehefrau nur mit ihrer Einwilligung veräußern durfte. In der Verfügung über sein eignes Vermögen war der Ehemann nur insoferne beschränkt, als er die Einwilligung der Ehefrau bedurfte, wenn ihr als Morgengabe ein quoter Theil des Vermögens zugewiesen war [7], die Grundlage des Instituts der gesammten Hand das im Mittelalter zur Entwicklung der Gütergemeinschaft führte. Ein Erbrecht war nach dem ältesten Recht weder für den Mann noch für die Frau gegeben. Die Wittwe erhielt ihr Eingebrachtes; Dos und Morgengabe erhielt sie theils zu Eigenthum, theils zu Leibzucht [8]. Der überlebende Mann gab den Erben der Frau ihr Eingebrachtes heraus. Die Dos wurde nach fränkischem Recht bei unbeerbter Ehe zwischen Wittwer und Erben getheilt, bei beerbter Ehe hatte der Vater Nießbrauch daran. Nach alamannischem Recht fiel die Dos immer an den Wittwer. Die Morgengabe vererbte nur nach fränkischem Recht immer in der Familie der Frau, nach dem Recht der übrigen Stämme blieb sie nur bei beerbter Ehe den Erben der Ehefrau, während sie bei unbeerbter Ehe an den Ehemann zurückfiel [9].

Das älteste Recht hat also das eheliche Güterrecht auf einer Grundlage einheitlich entwickelt, die in den Grundzügen mit den Grundsätzen der Verwaltungsgemeinschaft übereinstimmt. Das ehefräuliche Vermögen ist der Gewere zu rechter Vormundschaft des Ehemannes unterworfen. Der Ehemann disponirt frei über sein eignes Vermögen und die Mobilien der Frau, über ihre Immobilien nur mit ihrer Zustimmung. Das ehefräuliche Vermögen unterliegt keiner Haftung für die Schulden des Ehemannes; es besteht kein eheliches Erbrecht. Die Ehefrau und ihre Erben erhalten bei Auflösung der Ehe das ehefräuliche Vermögen zurück; die überlebende Ehefrau hat eine gesetzliche Wittwenversorgung anzusprechen.

---

[6] Schröder, Geschichte I. 91.
[7] Schröder, Geschichte I. 134.
[8] Schröder, Geschichte I. 147.
[9] Schröder, Geschichte I. 172.

Völlig verschieden davon ist die Gestaltung im Mittelalter und zwar schon im 13. Jahrhundert. Die ältere Schule ging von der Ansicht aus, im Mittelalter sei die Verwaltungsgemeinschaft, wie sie in dem ältesten Recht sich findet, und wie sie dem ehelichen Güterrecht des Sachsenspiegels zu Grund liegt, das allgemein in ganz Deutschland geltende Rechtsinstitut gewesen, und eine Umgestaltung zur Gütergemeinschaft sei nur als lokale Rechtsbildung zunächst in den Städten vorgekommen [10]; allein die neueren historischen Forschungen [11] haben die Unhaltbarkeit dieser Ansicht erwiesen und das unzweifelhafte Resultat ergeben, daß der Sitz der Entwicklung der verschiedenen Güterordnungen in den Stammesrechten zu suchen ist. Entscheidend ist zunächst die Unterscheidung von Nord und Süd, der sächsischen und nichtsächsischen Stammesrechte. In den sächsischen Rechtsgebieten ist ursprünglich die Grundlage des älteren Rechts als Verwaltungsgemeinschaft des Sachsenspiegels erhalten; dagegen ist diese Grundlage in den nichtsächsischen Rechtsgebieten verlassen. Die letzteren theilen sich in die der Franken, Alamannen, Bayern und Thüringer eine gesonderte Darstellung jedes einzelnen der letzteren kann hier jedoch umgangen werden, weil die fränkische Rechtsentwicklung für diese wenigstens in der späteren Zeit maaßgebend ist [12]. Die Entwicklung vollzieht sich zunächst im fränkischen Recht, das von der Errungenschaftsgemeinschaft als Ausgangspunkt ausgehend die allgemeine Gütergemeinschaft in zwei parallelen Formen ausbildet, als Verfangenschaftsrecht und als Theilrecht. Diese Umgestaltung ergreift einerseits das Rechtsgebiet des Alamannisch-Bayrischen, andrerseits das Rechtsgebiet des Thüringischen Rechts, und führt sie zur Gütergemeinschaft über; gleichzeitig erstreckt sich aber der Einfluß des fränkischen Rechts auf einen großen Theil des sächsischen Rechtsgebiets [13].

---

[10] Eichhorn, P.R. § 298; Kraut, Vorm. II. 334; Runde, E.R. § 6—14; Gerber, P.R. § 226.

[11] Vor allem ist hier das treffliche Werk von Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts 1863 zu nennen, dessen Resultate der nachfolgenden Darstellung zu Grund gelegt sind.

[12] Die Entwicklung des schwäbisch-bayrischen Rechts ist von Schröder, Geschichte II. gesondert dargestellt; von den Eigenthümlichkeiten desselben hat sich in späterer Zeit nichts erhalten.

[13] Vgl. über diese Entwicklung Roth, D. P.R. § 133.

Da das dießrheinische Bayern dem Rechtsgebiet des bayrischen alamannischen und fränkischen Stammesrechts angehört, so wird die unten folgende Darstellung der historischen Entwicklung sich auf die des fränkischen Rechts beschränken können, das nach Reception des römischen Rechts zu den Instituten der allgemeinen und partikulären Gütergemeinschaft sich ausbildet, während in einem Theil dieses Rechtsgebiets das römische Dotalrecht zum gesetzlichen Güterrecht wird.

Abschnitt 2.

Die einzelnen Rechtsinstitute.

Abtheilung 1.

Das römische Dotalrecht.

§ 73.

Das Dotalrecht [1] ist diejenige Güterordnung, bei welcher das beiderseitige Vermögen gesondert bleibt. In Folge davon hat keiner der Ehegatten Rechte an dem Vermögen des andern geltend zu machen; die Lasten der Ehe treffen allein den Ehemann, der nur einen Anspruch auf einen Beitrag zu denselben von Seite der Ehefrau hat, der im übrigen die freie Verfügung über ihr Vermögen verbleibt. Das Dotalrecht ist der gesetzliche Güterstand in den gemeinrechtlichen Gebieten von Schwaben und Franken [2], im Bisthum Salzburg [3], Bisthum Augsburg [4], der Markgrafschaft Burgau [5], den Fuggerischen Besitzungen [6], dem F. Öttingen-Spiel-

---

[1] Vgl. Glück, Comment. XXIV. 425 f; XXV. 1—421; XXVII. 109; Bechmann, Dotalrecht 1863; Czyhlarz, Dotalrecht 1870; Windscheid § 491—508.

[2] Vgl. oben § 12, 1. 2.

[3] Weber V. 101; Gengler, Lehrbuch 1014.

[4] Weber IV. 14.

[5] Das in dem Josephinischen Gesetzbuch, Hauptstück III. bestimmte eheliche Güterrecht ist das des römischen Rechts mit wenig bedeutenden Modificationen, vgl. Weber IV. 1178.

[6] Die von Weber IV. 269 aufgestellte Behauptung, daß in dem Fürstenthum Fugger-Babenhausen die allgemeine Gütergemeinschaft observanzmäßig gelte,

berg[7], Deutschorden in Franken[8] und Schwarzenberg[9]; ferner in Bamberg, wenn der Güterstand des gemeinen Rechts gilt[10], in Würzburg für die Fränkische Reichsritterschaft[11], in Eichstädt für Adelige, Beamte und den höheren Bürgerstand[12], in Stadt Augsburg[13] und Memmingen[14] für Eheleute, die nicht in Gewerbsgemeinschaft stehen. Außerdem gilt Dotalrecht als subsidiäres Recht in dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts in den Fällen, in welchen die Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft[15] durch Vertrag ausgeschlossen und nicht durch eine andere Güterordnung ersetzt ist[16].

---

ist nur darauf gegründet, daß nach den Eheprotokollen dieser Güterstand allen Eheverträgen zu Grund gelegt werde, widerspricht sich also selbst, vgl. oben § 4. 52 und Bl. XXXIII. 232.

[7] Hier gilt nicht die durch V. 22/9 1772 in dem übrigen Oettingischen Rechtsgebiet geregelte allgemeine Gütergemeinschaft, sondern Dotalrecht. Arnold I. 574. 1 und II. 530. Erk. 2/6 46. Bl. XI. 400; 22/2 59. Bl. XXIV. 139. Eine Ausnahme macht das ehemalige Herrschaftsgericht Mönchsroth, wo die allgemeine Gütergemeinschaft observanzmäßig gilt, Arnold I. 574. 1 und oben § 1, 104.

[8] Arnold I. 785 und Gengler, Lehrbuch 1014, wo die Behauptung von Weber II. 356, der hier Errungenschaftsgemeinschaft annimmt, widerlegt ist.

[9] Arnold I. 714. 1. Gengler, Lehrbuch 1015.

[10] Vgl. oben § 71. 56 f. Spies, Handbuch S. 39 f. Weber I. 28 f.

[11] Vgl. unten § 76, 15.

[12] Vgl. unten § 76, 18.

[13] Weber IV. 363. Erk. 11/10 72 Sammlung III. 18; 15/11 73 Sammlung IV. 118. Früher nahm man hier allgemeine Gütergemeinschaft an, aber ohne Grund, s. Bl. XXXIII. 230. 14. Vgl. unten § 82, 10.

[14] Weber IV. 771. 779. Engau, de bonorum communione, Jena 1751 § 89 f. nimmt hier eine Gemeinschaft des Eingebrachten (communio sortis) an, was jedoch nach seiner eignen Ausführung nur auf die in Eheverträgen gewöhnlichen Festsetzungen sich stützt. Vgl. unten § 82, 11.

[15] Bei Ausschließung der nach einem Statut geltenden partikulären Gütergemeinschaft kommt das Dotalrecht nach den Grundsätzen des römischen Rechts zur Anwendung, und es sind damit auch die Bestimmungen des Statuts über die mit der Errungenschaftsgemeinschaft verbundene Dosbestellung und die Rechtsverhältnisse der in solcher Weise bestellten Dos ausgeschlossen Erk. 3/11 67. Bl. XXXIII. 53.

[16] Runde, E.R. § 3 und 156; Erk. München 2/11 67. Bl. XXXIII. 59; 23/10 76 Sammlung VI. 148. Die Behauptung von Gerber, P.R. § 231, 1 daß in einem solchen Fall die Verwaltungsgemeinschaft als die subsidiär anzuwendende Güterordnung anzusehen sei, entbehrt durchaus der Begründung und ist nirgends in der Praxis anerkannt; s. dagegen Windscheid § 491, 3.

Das hiernach zur Anwendung kommende Recht ist das reine römische Dotalrecht, das nur in Einzelheiten durch die gesetzlichen Bestimmungen der oben angeführten Statuten modificirt ist. Zwar wird von Manchen in Abrede gezogen, daß das Römische Dotalrecht in seiner ursprünglichen Gestaltung in Deutschland überhaupt recipirt worden sei, indem auch für die Güterordnung des Dotalrechts ein allgemeines Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau behauptet wird [17], allein diese Annahme entbehrt durchaus der Begründung [18], und ist eine Verwechselung mit den für die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen sächsischen Rechts geltenden Grundsätzen.

Für das bei uns zur Anwendung kommende Dotalrecht gelten demnach folgende Grundsätze:

I. Dos. Der Ehemann hat Anspruch auf Bestellung einer Dos, für welche folgende Grundsätze gelten:

1. Begriff. Der Ehemann hat Anspruch auf Bestellung einer Dos, welche als Beitrag zu den ehelichen Lasten erscheint [19]. Gemeinrechtlich hat der Ehemann einen Anspruch auf Dosbestellung nur gegen die Frau, den er nicht klageweise verfolgen kann [20]; die Frau ihrerseits hat Anspruch auf Dosbestellung gegen die dazu verpflichteten Ascendenten [21], der nur von ihr klageweise verfolgt werden kann [22]; mehrere Statuten gewähren jedoch dem Ehemann ein direktes Klagerecht [23]. Die Größe der zu bestellenden Dos

---

[17] Maurenbrecher, P.R. § 530; Förster, P. P.R. § 207, 5; Rathmann, einige Worte über eheliches Güterrecht 1859 S. 50 f.

[18] Vgl. die Widerlegung im einzelnen unten Note 76. Die Annahme ist nicht nur in der Praxis in Deutschland, sondern auch im Oesterreichischen und Französischen Recht verworfen Roth, D. P.R. § 98, 13. 14.

[19] l. 76 D. 23. 3; Kreittmayr, Anm. 1 zu Bayr. L.R. I. 6. 13; Erk. 8/11 61. Bl. XXVII. 108. Die abweichende Ansicht von Bechmann, Dotalrecht I. 6 ist widerlegt von Czyhlarz, Dotalrecht 29 und Windscheid § 492, 1.

[20] Windscheid § 493, 3.

[21] Glück, Comment. XXV. 55; Czyhlarz, Dotalrecht § 55; Rau, Handbuch § 2.

[22] Hasse, Güterrecht § 104; Sintenis, C.R. § 132, 38; Czyhlarz, Dotalrecht § 52, 1 b.

[23] Bamberg, L.R. S. 12. § 13; Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 15; Erk. 8/11 61. Bl. XXVII. 408; Vorderösterreich. Joseph. Gb. III. 54 und 57, nach letzterem jedoch nur vor Eingehung der Ehe. Nach Erk. 1/9 55. Bl. XXI. 310 ist

wird in Ermangelung gütlicher Uebereinkunft durch richterliche Festsetzung bestimmt [24].

2. Akt der Bestellung. Die Dosbestellung kann gemeinrechtlich vor Eingehung der Ehe oder während der Ehe geschehen [25]; die Bestellung vor Eingehung der Ehe hat das Zustandekommen derselben zur stillschweigenden Voraussetzung [26]. Die Bestellung der Dos kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Gemeinrechtlich ist die ausdrückliche Bestellung an keine Form gebunden [27]; sie kann durch Versprechen [28], letztwillige Verfügung [29] oder Uebergabe [30] geschehen. Da die Dos keine Schenkung ist [31], so ist Einhaltung der für Schenkungen vorgeschriebenen Form auch dann nicht erforderlich, wenn die Bestellung von einer nicht dazu verpflichteten Person erfolgt [32]. Nach denjenigen Rechten, welche für Eheverträge eine besondere Form vorschreiben [33], ist bei ausdrücklicher Bestellung die Einhaltung dieser Form erforderlich [34].

---

auch nach dem Recht der Fränk. L.G.O. der Ehemann zur Einklagung des gesetzlichen Dotationsanspruchs der Frau legitimirt.

[24] l. 60. 69 § 4 D. 23. 3; Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 16; Rau, Handbuch § 6.

[25] Glück, Comment. XXV. 163.

[26] Windscheid § 492, 7.

[27] Erk. Rostock 25/8 73 Budde VII. 218; Wolfenbüttel 13/10 73 Sf. XXIX. 145.

[28] Glück, Comment. XXV. 165; Czyhlarz, Dotalrecht § 35; Windscheid § 494, 4. Das Versprechen ist ohne Acceptation bindend l. 3 und 6 Cod. 5. 11; Erk. München 19/11 52 Bl. XVIII.* 47; Darmstadt 19/5 74 Sf. XXX. 152.

[29] Glück, Commentar XXV. 346; Czyhlarz, Dotalrecht § 40; Bayr. L.R. III. 7. 15 Nr. 5; Rau, Handbuch 19.

[30] Glück, Commentar XXV. 195; Czyhlarz, Dotalrecht § 27.

[31] Czyhlarz, Dotalrecht § 15; Windscheid § 492, 3.

[32] Erk. Cassel 1843 Roth, Kurhess. P.R. § 106, 22.

[33] Vgl. oben § 69, 11 ff.

[34] In Erk. 14/2 65. Bl. XXX. 160 ist ausdrücklich ausgesprochen, daß in dem Gebiet des Bayrischen Landrechts eine Dos nur durch einen notariellen Ehevertrag constituirt werden könne; vgl. auch Rau, Handbuch S. 19. Auch für die übrigen oben angeführten Statuten scheint dieser Grundsatz anwendbar, da die Bestimmungen derselben über die Form der Eheverträge sonst durchgängig den Fall der verbingten Ehe nämlich der Constituirung eines Heirathgutes im Auge haben. Allgemein ist durch die Bayr. G.O. XX. 6. Nr. 6 die Beweiskraft der Quittung des Ehemannes von der Dosbestellung in Ehepakten abhängig gemacht.

Dosbestellung an Immobilien unterliegt den für Veräußerung derselben vorgeschriebenen Formen [35]. Bestellung durch schlüssige Handlungen ist gemeinrechtlich zuläßig [36], jedoch da ausgeschlossen, wo eine besondere Vertragsform vorgeschrieben ist [37]. Eine solche stillschweigende Bestellung liegt aber nicht darin, daß die Ehefrau Vermögen ohne ausdrücklichen Vorbehalt in die Hand des Mannes giebt [38], sie ist vielmehr nur da anzunehmen, wo die Zuwendung in der direkt oder indirekt ausgesprochenen Absicht geschieht, damit zu den Lasten der Ehe beizutragen [39].

3. Gegenstand der Dosbestellung kann alles sein, was einen Vermögenswerth hat, namentlich fungible und nicht fungible Sachen [40], Forderungen [41], Rechte [42] und ein ganzes Vermögen [43]. Der Gegenstand der Dosbestellung kann venditionis causa [44] oder taxationis causa [45] geschätzt sein.

---

[35] Erk. Rostock 10/12 63 Budde V. 154; Roth, Kurhess. P.R. § 106, 22.

[36] Windscheid § 494, 12.

[37] Vgl. oben Note 33—35.

[38] Czyhlarz, Dotalrecht § 47; Arndts, Pandekten § 398, 7; Erk. Celle 26/1 41 Sf. XI. 157; Rostock 4/3 74 Sf. XXX. 154; Berlin 21/5 74 Sf. XXIX. 246. A. M. Glück, Commentar XXV. 223; Windscheid § 494, 13; Puchta, Pandekten § 414 d. Gegen die letztere Ansicht s. die Ausführung bei Roth, D. P.R. § 96, 21. Unzuläßig ist sie nach Bayr. L.R. I. 6. 29 Nr. 4, wo alles vorbehaltlos eingebrachte Vermögen der Frau als Paraphernalgut erklärt ist. Eine Ausnahme bildet das Bamberger Landrecht unten Note 39.

[39] Als technische Bezeichnung findet sich in unseren Statuten fast durchgängig Heirathgut: Bayr. L.R. I. 6. 13; Bamberg L.R. S. 13; Nürnberg Ref. 28. 2. 2; Fränk. L.G.O. 97. 2; Schweinfurt St. 61. 1; Castell L.B. 141; Rothenburg Arnold I. 684; Mainz L.R. I. 3; Josephin. G.B. III. 51; Schwarzenberg Arnold I. 725; Augsburg, Fallitenordnung § 12; Memmingen, Proz.O. XXVIII. 7; Prior.Ordn. 1822. § 23. Nr. 3. Außerdem finde ich noch: Aussteuer Bamberg L.R. S. 11. § 10; Fr. L.G.O. 98. 2; Ehesteuer, Bayr. L.R. I. 6. 13; Solmser, L.O. II. 18. 4; Zugift ebenda. Nach Bamberger Landrecht S. 13. § 14 ist alles als Heirathsgut anzusehen, was die Frau auch ohne besondere Bestellung dem Mann „Gebrauchshalber in die Hände liefert, oder ihm sonsten mit ihrem Wissen und Willen benutzen lasset."

[40] Czyhlarz, Dotalrecht § 24, 2; Windscheid § 494, 1 a.

[41] Glück, Commentar XXIV. 442, 36; Czyhlarz, Dotalrecht § 24, 4.

[42] Glück, Commentar XXV. 3; Czyhlarz, Dotalrecht § 24, 4.

[43] Glück, Commentar XXV. 12; Czyhlarz, Dotalrecht § 24, 12.

[44] Glück, Commentar XXV. 15; Czyhlarz, Dotalrecht § 44.

[45] Glück, Commentar XXV. 22.

4. Verpflichtung aus der Dosbestellung. Aus der Bestellung der Dos entsteht ein klageweise verfolgbarer Anspruch gegen den Besteller [46], wenn dieselbe nicht sofort durch Uebergabe geschehen ist. Der Anspruch geht auf Einräumung des Eigenthums [47], bei Forderungen auf Cession [48], wobei der Besteller für Sorgfalt wie in eignen Angelegenheiten haftet [49].

II. Widerlage. Gemeinrechtlich ist die Bestellung einer Widerlage oder Eheschenkung in das Belieben des Ehemannes gestellt [50], und das nur durch die Sitte begründete Institut gesetzlich geregelt [51]. Von manchen wird angenommen, daß es in Deutschland gar nicht praktisch geworden sei [52]; in unseren Statuten ist es fast durchgängig berücksichtigt [53]. Die von manchen

[46] Windscheid § 495; Fr. L.G.O. 101. 2; vgl. Erk. 30/2 46. Bl. XVIII. 368; 20/2 46. Bl. XIX. 16; 1/9 55. Bl. XXI. 310. Mehrere Statuten bestimmen Termine für die Bezahlung nämlich Josephin. G.B. III. 61 sechs Wochen, Fr. L.G.O. 101. 1 zwei Monate, Schweinfurt, St. 61. 8 zwei bis drei Monate, Nürnberg Ref. 28. 3 ein Jahr nach Eingehung der Ehe.

[47] Windscheid § 495, 5. Die Dos kann nur aus freiem Vermögen bestellt werden Erk. München 14/4 26 Sf. I. 241.

[48] Seuffert, Pandekten § 454, 3.

[49] Windscheid § 495, 9.

[50] Manche nehmen auf Grund von l. 7. Cod. 5. 12 auch für das römische Recht eine Verpflichtung des Ehemannes zur Bestellung der Widerlage an, so Rau, Handbuch § 22. 81, Kurz, Mainzer Recht 96; allein diese Stelle gewährt einen Anspruch nur gegen die zur Dotation verpflichteten Ascendenten Glück XXV. 295; ein Anspruch gegen den Ehemann wird gemeinrechtlich nur in den Fällen angenommen, wo dieser nach getrennter Ehe die Dos lucrirt Glück XXV. 293.

[51] Vgl. Glück, Commentar XXV. 274—329; Windscheid § 508.

[52] S. die bei Glück, Comm. XXV. 309, 28 Angeführten und Arndts § 313; Beseler, Pr.R. § 120, 26; Maurenbrecher, Pr.R. § 530; Wolfenbüttel, Erk. 4/3 45. Sf. XII. 275.

[53] Bayr. L.R. I. 6. 14; vgl. zur Lehre von der donatio propter nuptias Bl. X. 7; Rau, Handbuch § 22; Nürnberg Reform. 22. 2. 7; 28. 2. 1; 28. 5. 1; Fränk. L.G.O. 97. 1; Schweinfurt, St. 61. 1; Solmser L.O. 18. 4; Eichstädt, Concursordnung 1794 Arnold I. 363; Rothenburg, Fallitenordnung 1576 Arnold I. 684; Regensburg, Heirathgebingsordnung IV. 1 Weber V. 32; Augsburg, Fallitenordnung § 12; Ulm, St. I. 16; St. Kempten, Proz.O. XXXIII. 4; Lindau, Concursordnung 1738 II. 7. § 2. Nr. 1; Memmingen, Proz.O. XXVIII. 7; Mainz, L.R. XVII. 2 und XXII. 1. Nr. 11; Salzburg, Gantordnung 6/8 1678 Zauner I. 80; Vorderösterreich, Joseph. Gb. III. § 77—80. Dagegen ist sie im Bamberger Landrecht nicht erwähnt Weber I. 37. Auch die Wiederlage wird in der Nürnberger Reformation und Fränkischen L.G.O. Heirathgut ge-

aufgestellte Meinung, daß für dieses Institut nicht die im römischen Recht aufgestellten Grundsätze zur Anwendung kommen, sondern dem deutschen Recht eigenthümliche Regeln dabei zu berücksichtigen seien[54], ist indessen nach unseren Statuten nicht als Regel anzunehmen, da nur einzelne derselben von den gemeinrechtlichen abweichende Grundsätze aufstellen[55], während dieß in den anderen Statuten nicht geschieht[56]. Es gilt daher, soweit die Statuten nicht anders bestimmen, der gemeinrechtliche Grundsatz, daß die Widerlage auf den Betrag der Dos beschränkt ist[57], und nur für den Fall des Ueberlebens der Ehefrau dieser Rechte gewährt[58]. Bestellung der Wiederlage begründet für die Ehefrau einen Titel zur Hypothekbestellung[59].

III. Das Paraphernalvermögen. Gemeinrechtlich ist alles Vermögen der Ehefrau, welchem nicht Dotalqualität eingeräumt ist, ihr freies Vermögen[60]. Die vielfach gebrauchte Unterscheidung des letzteren in bona paraphernalia und receptitia entbehrt der Begründung, da sie auf der irrthümlichen Ansicht beruht, daß nach dem in Deutschland geltenden gemeinen Recht dem Ehemann an dem ganzen Vermögen der Ehefrau ein Verwaltungsrecht zustehe[61]. Allerdings läßt sich aber für das ehefräuliche Vermögen die Unterscheidung zwischen inferirtem und nicht infe-

---

nannt. Nach Kurz, S. 76 und 96 werden im Gebiet des Mainzer Rechts Heirathgut und Wiederlage häufig zusammen als Morgengabe bezeichnet.

[54] S. die bei Windscheid § 508, 14 citirten.

[55] Die wichtigste Abweichung ist die des Bayr. L.R. I. 6. Nr. 3 „wird zwar nicht erfordert, daß die Wiederlag dem Heirathgut allzeit gleich sei, sondern es kann mehr oder minder hievon bedungen werden; falls aber keine förmlichen Ehepakten vorhanden sind, ist man den Ehefrauen soviel als das Heirathgut beträgt pro contradote schuldig. Nr. 5: steht den Ehefrauen während der Ehe weder Eigenthum noch Nutznießung oder Verwaltung hierauf zu, soferne nicht ein anderes ausdrücklich bedungen ist." Nach Joseph. G.B. III. 77 kann freiwillig sowohl eine Wiederlage ohne Heirathgut als ein Heirathgut ohne Wiederlage bestellt werden, und die letztere mit dem Heirathgut in gleichem, auch in einem größeren oder minderen Betrag bestehen.

[56] Kurz, Mainzer Recht 74.

[57] l. 9. 10. Cod. 5. 14.

[58] Windscheid § 508, 7; Kurz, Mainzer Recht 98; Bayr. L.R. I. 6. 14 Nr. 5.

[59] H.G. § 12, 6.

[60] l. 8. Cod. 5. 14; Glück, Comment. XXV. 259.

[61] Vgl. unten Note 74 ff.

rirtem Vermögen machen, indem zu dem ersteren alles gerechnet wird, was die Ehefrau von Vermögensbestandtheilen dem Ehemann übergiebt, oder ohne ausdrücklichen Vorbehalt in die gemeinsame Wohnung bringt [62].

IV. Rechtsverhältniß während der Ehe.

1. Das Dotalrecht ist ohne allen Einfluß auf das Vermögen des Mannes; diesem bleibt die völlig freie Disposition über sein eignes Vermögen.

2. Das Dotalrecht bewirkt keinerlei Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau. Durch die von ihr vorgenommenen Handlungen wird sie allein verpflichtet; ihr Erwerb gehört ihr selbst [62a]. Gemeinrechtlich wird der Ehemann Eigenthümer der Dotalsachen [63]; er verwaltet und benützt sie, und ist zur Vertretung im eigenen Namen befugt [64]; er kann mit Ausnahme der Grundstücke wie ein Eigenthümer darüber verfügen [65]; die mit Dotalmitteln angeschafften Sachen werden jedoch wieder Dotalsachen nur wenn dieß ausdrücklich ausgemacht ist [66]. Beschränkt ist er hinsichtlich der Grundstücke, die er während der Ehe auch nicht mit Einwilligung der Frau veräußern darf [67]; jede derartige Veräußerung ist nichtig [68] und kann von der Frau nach Rückfall der Dos [69] von dem Ehemann schon während der Ehe angefochten

---

[62] Glück, Comment. XXV. 272; Roth, Kurheff. P.R. § 106, 4.

[62a] Es gilt dieß auch für den Antheil der Ehefrau an einem mit dem Ehemann gemeinsam gemachten Erwerb Erk. 1/10 72 Sammlung III. 18. Bei der Güterordnung des Dotalrechts giebt es daher nicht eine Errungenschaft im technischen Sinn oben § 68, 2.

[63] Czyhlarz, Dotalrecht § 54; Glück, Comment. XXV. 127. Die Bestimmung der Prior.O. 1822 § 23 Nr. 1 erkennt das Eigenthum des Ehemannes an dem Heirathgut als Regel an.

[64] Glück, Comment. XXV. 106; Roth, Kurheff. P.R. § 106, 23.

[65] Glück, Comment. XXV. 132. 152; Erk. Cassel 1849 Roth, Kurheff. P.R. § 106, 23; Erk. München 2/11 67 Bl. XXXIII. 55.

[66] Erk. Celle 1842 Sf. I. 244. Die Ehefrau kann sich nur in subsidium bei Insolvenz des Mannes an die Sachen selbst halten l. 54 D. 31. 3; Seuffert, Pandekten § 459, 4; Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 20.

[67] l. un. Cod. 5. 23; Glück, Comment. XXV. 153 und 391; Czyhlarz, Dotalrecht § 56—58. Eine Ausnahme ist nur begründet, wenn der Rückfall der Dos an die Frau vertragsmäßig ausgeschlossen ist l. 3 § 1 D. 23. 5.

[68] l. 42 D. 41. 3; Glück, Comment. XXV. 394; Czyhlarz, Dotalrecht § 59.

[69] l. 30 Cod. 5. 12; Czyhlarz, Dotalrecht § 59, 11; Erk. Celle 8/7 73 Sf. XXVIII. 137.

werden [70]. Abweichend davon gewähren mehrere Statuten dem Ehemann an nicht fungiblen Dotalsachen, die nicht venditionis causa übergeben sind, nur ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht [71], und lassen Veräußerung der Dotalgrundstücke mit Einwilligung der Ehefrau zu [72]. An Dotalsachen ist, solange die Frau sie nicht zurückfordern kann, die Ersitzung ausgeschlossen [73]. An dem Paraphernalvermögen der Ehefrau stehen dem Ehemann keine weiteren Rechte zu, als die sie ihm einräumt [74]. Dieser Grundsatz muß auch bei uns als Regel angenommen werden; die von manchen [75] aufgestellte Behauptung, daß nach unserem gemeinen Recht dem Ehemann an den Paraphernen ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht zustehe, ist in keiner Weise nachgewiesen, und in unserer gemeinrechtlichen Praxis nicht anerkannt [76]. Hat die

---

[70] Czyhlarz, Dotalrecht § 59, 1; Windscheid § 497, 13. A. M. Puchta, Vorlesungen § 416; Erk. Darmstadt 6/1 55 Sf. IX. 169; Celle 3/6 65 Sf. XIX. 237 welche Anfechtung von Seite des Ehemannes während der Dauer der Ehe für unzuläßig halten.

[71] Josephin. G.B. III. 65; Castell L.R. 141; Schweinfurt St. 61. 3; Mainz L.R. XXII. 1 Nr. 11. Auch nach Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 17 ist dieß anzunehmen, um so mehr als G.O. XVI. 16. 6 der Ehefrau ein Separationsrecht nicht nur für die in Natur vorhandenen Dotalsachen, sondern auch für ihre Surrogate einräumte, also ihr Eigenthum anerkannte.

[72] Bayr. L.R. I. 6. 26 Rau § 15; Bamberg L.R. S. 13 § 16; Mainz L.R. XXIII. 7; Ulm St. I. 20.

[73] Vgl. unten § 155.

[74] l. 8 Cod. 5. 14; Glück, Comment. XXV. 261. Hat die Ehefrau dem Ehemann ein dingliches Recht an den Paraphernen eingeräumt z. B. ein Nutzungsrecht so ist dieses Rechtsverhältniß entscheidend. Auch Uebergabe zu Eigenthum wird erwähnt l. 9 § 3 D. 23. 3; Seuffert, Pandekten § 462 c 6; allein auch hier kann die Frau die Paraphernen jeden Augenblick zurückfordern unten Note 77.

[75] Vgl. oben Note 17.

[76] Zuerst wurde sie weiter verbreitet durch Schilter, Prax. jur. Rom. Exerc. XXXVI. und Leyser in der von ihm verfaßten von Berger resp. Berge publicirten Dissertatio de discrimine bonorum uxoris 1709 (Jena 1749); beide beziehen sich zunächst auf das Sachsenrecht, der erste indem er sagt: Habet enim maritus in omnibns illatis — bonis mulieris jus societatis aut communionis moribus Saxonum pariter et omnium Teutonicorum populorum — letzterer indem er sich geradezu auf Ssp. I. 31 und III. 74 bezieht; schon Leyser, Medit. Sp. 302. Med. 10. 11 machte aber daraus ein allgemeines Gewohnheitsrecht und ihm folgt Kreittmayr, Anm. zu Bayr. L.R. I. 6. 22: „Denn ob sich wohl diese Befugniß des Ehemannes auf dem Paapherno nach römischem Recht so weit nicht erstreckt — so ist doch ein anderes per generalem

Ehefrau dem Ehemann die Verwaltung der Paraphernen eingeräumt, so hat er die Rechte eines Verwalters, der Ehefrau steht aber jederzeit das Recht zu, ihre Paraphernen zurückzufordern [77]. Abweichend davon steht nach Bayrischem Landrecht dem Ehemann ein selbstständiges Verwaltungs- und Nutzungsrecht an dem Paraphernalvermögen der Ehefrau zu [78], und diese kann einseitig über ihr Paraphernalvermögen nicht verfügen [79].

3. Die dem Ehemann an der Dos eingeräumten Rechte können regelmäßig während der Ehe auch nicht durch Vertrag oder Verzicht aufgehoben werden [80]. Ein Rückforderungsrecht ist nur begründet, wenn durch Vermögensverfall des Ehemannes die seinerzeitige Restitution der Dos als gefährdet erscheint [81]. Die Ehefrau kann Sicherheitsbestellung von Seite des Mannes [82] oder

---

fere consuetudinem bei uns in Deutschland hergebracht, und wird ihm weder Administratio noch Ususfructus auf diesen Gütern mehr disputiret." Dieser von anderen aufgenommenen Behauptung wurde indessen schon im vorigen Jahrhundert vielfältig widersprochen und entgegengehalten, daß dieß nicht ein gemeines Gewohnheitsrecht, sondern sächsisches Partikularrecht sei, so namentlich von Böhmer, Consult. et Decis. II. 1. Resp. 577; Wernher, Observ. for. I. 5. Nr. 136; Böhmer, G. L., Rechtsfälle I. Nr. 36; Hellfeld, Jus. for. § 1224; Stryck, usus modernus XXIII. 2. § 97; dann speciell für Braunschweig als nicht anwendbar erklärt von Pufendorf, Observ. IV. 71; für Hessen-Cassel von Canngieser, Decis. I. Nr. 20, was auch der neueren Hessischen Praxis entspricht Kurhess. Pr.R. § 106. 3. Es ist also diese angebliche gemeine Gewohnheit durchaus nicht allgemein anerkannt. Von neueren stellen sie ausdrücklich in Abrede Glück, Comm. XXV. 268; Sintenis, Civilr. § 134, 14; Seuffert, Pandekten § 462 c. 2; Puchta, Pand. § 423; Arndts § 412; Runde, ehel. G.R. § 4. c und § 42; Walter, Pr.R. § 224 und 226. Auch Windscheid § 507, 1 hält das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht des Ehemannes an dem Paraphernalvermögen für eine nur partikularrechtliche Gestaltung.

[77] Erk. Cassel 1849 Strippelmann VII. 323.

[78] Erk. München 5/3 78 Sammlung VII. 81. Vgl. Rau, Handbuch § 20 und den Aufsatz: Der Nießbrauch des Ehemannes an den Paraphernen Bl. XLIII. 193 ff. Der Nießbrauch des Bayrischen Rechts ist wie es scheint dem sächsischen Recht nachgebildet vgl. Roth, D. P.R. § 134, 11.

[79] Bayr. L.R. I. 6. 27 Nr. 2; Erk. München 26/7 62 Bl. XXVIII. 32; vgl. oben § 67, 32.

[80] l. un. § 15 Cod. 5. 19; Windscheid § 498; Erk. Celle 28/1 70 Sf. XXIV. 123. Erk. München 31/7 71 Sammlung I. 72 ist die Restitution ohne Rechtsgrund als verbotene Schenkung erklärt.

[81] l. 29 Cod. 5. 12; Windscheid § 498; Erk. München 16/1 51 Sf. IV. 57.

[82] Roth, Kurhess. P.R. § 106, 31.

Rückgabe der Dos [83] beantragen; mehrere Statuten schließen jedoch die Rückgabe aus [84].

Zur Sicherung ihrer Ansprüche auf Rückgabe der Dos hat die Ehefrau einen gesetzlichen Hypothektitel [85]; das ihr nach früherem Recht eingeräumte Vorzugsrecht im Concurs jedoch ist beseitigt [86].

4. Bei der Güterordnung des Dotalrechts ist eine Haftung des ehefräulichen Vermögens für die Schulden des Ehemanns nicht begründet [87]; indessen verbinden einzelne Statuten mit dem Dotalrecht eine beschränkte Schuldenhaftung [88]; nach anderen kann die Frau ihre Ansprüche vor Befriedigung der Gläubiger nicht geltend machen [89].

V. Auseinandersetzung nach Auflösung der Ehe. Mit Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder Ehescheidung bleibt jedem der Ehegatten sein Vermögen und es entsteht für den Ehemann die Verpflichtung, das Vermögen der Ehefrau, soweit er es in Händen hat, dann die Dos und die Widerlage herauszugeben. Für die Auseinandersetzung gelten folgende Grundsätze:

---

[83] l. 29 Cod. 5. 12; Glück, Comment. XXVII. 243. Die zurückgegebene Dos wird freies Vermögen der Ehefrau Erk. Darmstadt 23/1 56 Sf. XVII. 61.

[84] Joseph, G.B. III. 76 und Mainz L.R. I. 7 gewähren der Frau nur Anspruch auf Sicherstellung; Bayr. L.R. I. 6. 25 bestimmt die Einleitung einer Curatel. Nürnberg Reform XXVIII. 5, Fränk. L.G.O. 103 und Schweinfurt St. 63 gewähren der Frau einen Anspruch auf Sicherstellung, eventuell auf Herausgabe eines entsprechenden Betrags von des Mannes Gütern zur Selbstverwaltung.

[85] Hyp.Ges. § 12, 6; Rau, Handbuch § 14.

[86] Vgl. oben § 67, 39.

[87] l. 3. Cod. 4 12.

[88] Nach der F. Salzburgischen V. 6/8 1678 Zauner I. 294 haftet die Ehefrau für die in ihren Nutzen oder zum gemeinschaftlichen Besten verwendeten Darlehen, sowie wenn sie mit dem Ehemann in gemeinsamer Handlung und Handthierung steht. Dagegen ist Erk. 22/2 59 Bl. XXIV. 144 die früher angenommene Schuldenhaftung der Frau nach dem Recht von Öttingen-Spielberg nicht anerkannt.

[89] Nach Lindau Conc.O. IV. 8. 9 und Kempten G.O. XXXIII. 7. 8. können Ehefrauen, die zu des Ehemanns Vermögensverfall geholfen haben und die mit ihm ein offenes Gewerbe betreiben, ihre Illatenforderungen nicht geltend machen, bis alle Gläubiger befriedigt sind. Nach der Augsburger Fallitenordnung XVI. c. verlieren die Eheweiber, die die Gläubiger mit anführen helfen

1. Die Dos. Mit Auflösung der Ehe tritt für den Ehemann die Verpflichtung die Dos an die Frau oder ihre Erben herauszugeben in Wirksamkeit [90]. Gemeinrechtlich fällt, wenn die Ehefrau bei der Bestellung noch in väterlicher Gewalt stand, die dos profectitia an denjenigen in dessen Gewalt sie steht [91], jedoch nicht wenn sie Kinder hinterläßt, die nach unserer Praxis den Besteller ausschließen [92], während er bei kinderloser Ehe den Erben der Tochter vorgeht [93]; in mehreren Statuten ist der Rückfall derselben jedoch ganz beseitigt [94]. Gemeinrechtlich müssen unbewegliche Sachen sofort bei Auflösung der Ehe, bewegliche nach einem Jahr mit den Früchten zurückgegeben werden [95], wobei in dem letzteren Fall der Ehemann Sicherheit zu leisten verpflichtet ist [96]; nach Bayrischem Recht tritt auch für Mobilien die Restitutionspflicht sofort mit Auflösung der Ehe ein [97]. Der Gegenstand der Restitution ist nach den Umständen verschieden. Fungible Dotalsachen werden in gleicher Quantität und Qualität herausgegeben [98]; bei kaufsweise übergebenen Sachen wird der Kaufpreis bezahlt [99];

---

oder die den Ehemann zu übermäßigen Ausgaben veranlaßt haben, ihre Forderungen an die Masse.

[90] l. un. § 6. Cod. 5. 13; Erk. 7/5 77 Sammlung VI. 290. Durch Vertrag kann bestimmt werden, daß bei Auflösung der Ehe die Dos an den Mann falle l. 2. l. 24. l. 26. § 2. D. 23. 4; ebenso kann ihm lebenslänglicher Nießbrauch daran constituirt werden Czyhlarz, Dotalrecht § 89. Nach Bayr. L.R. I. 6. 38 Nr. 3. hat der Ehemann einen gesetzlichen Anspruch darauf, der von Bestellung einer Widerlage nicht bedingt ist Erk. 6/10 68, E.B. II. 192.

[91] l. un. § 13. Cod. 5. 13; Glück, Comment. XXVII. 95; Windscheid § 499, 4.

[92] Seuffert, Pandekten § 458, 3; Erk. München 19/11 52 Bl. XVIII. 45; Lübeck 30/4 50 Sf. V. 183; Berlin 28/3 78 Sf. XXXIV. 54.

[93] Erk. Rostock 20/7 46 Budde III. 172.

[94] Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 12 Rau, Handbuch § 4; Mainz L.R. 1. 4 und 9; Fränk. L.G.O. XXIX. 1.

[95] l. un. § 7. Cod. 5. 13; Czyhlarz, Dotalrecht § 104; Erk. Celle 28/3 66 Sf. XX. 140.

[96] l. 24 § 2 D. 24. 3; Erk. Celle 28/7 76 Sf. XXXII. 57.

[97] Die Bestimmung der l. un. § 7 Cod. 5. 13 ist in das Bayrische Landrecht nicht übergegangen Rau, Handbuch § 10.

[98] l. 42 D. 23. 3; Czyhlarz, Dotalrecht § 67, 2; Seuffert, Pandekten § 459, 3.

[99] Czyhlarz, Dotalrecht § 67, 1; Seuffert, Pandekten § 459, 5; Erk. München 7/12 44 Bl. XI. 73 ist ausgesprochen, daß der Ehemann für die

nicht vertretbare Sachen werden in Natur[100] mit ihren Accessionen zurückgegeben[101], wobei die Werthserhöhungen der Frau verbleiben[102]. Für Veräußertes ist der erlöste Kaufpreis zu restituiren[103]. Der Ehemann haftet nicht für Werthminderungen, welche Folge des ordnungsmäßigen Gebrauchs sind[104]; für Untergang und Verschlechterung haftet er nur soweit die Veranlassung in seiner Arglist oder culpa in concreto liegt[105]. Der Ehemann hat Anspruch auf die Früchte, die in die Zeit fallen, in welcher während des letzten unvollendeten Jahres die Ehe dauerte; die übrigen hat er zu restituiren[106]. Der Mann hat Anspruch auf den Ersatz nothwendiger Verwendungen und zur Geltendmachung ein Rententionsrecht[107]; wegen nützlicher Verwendungen hat er gemeinrechtlich ein einfaches Rückforderungsrecht[108], während er nach Bayrischem Landrecht auch für diese ein Retentionsrecht hat[109]; für alle übrigen Verwendungen hat er nur das Recht der Hinwegnahme[110]. Die Ehefrau kann die noch in Natur vorhandenen Dotalsachen sofort mit Auflösung der Ehe vindiciren[111];

---

kaufsweise übergebenen Dotalsachen haftet, auch wenn der Nachlaß der Frau überschuldet ist.

[100] Czylharz, Dotalrecht § 67 B. 1; Glück, Comment. XXVII. 332.

[101] l. 4 D. 23. 3; Czylharz, Dotalrecht § 67, 8.

[102] Erk. Kiel 26/9 56 Sf. XII. 166.

[103] Erk. München 24/8 1819 Sf. I. 242; Rostock 4/3 74 Sf. XXX. 153.

[104] Erk. Berlin 1870 Sf. XXIV. 274.

[105] Czylharz, Dotalrecht § 74; Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 13. Für die Berechnung des Umfangs der Haftung kann die aestimatio taxationis causa einen Anhaltspunkt gewähren Glück, Comment. XXV. 25.

[106] Czylharz, Dotalrecht § 69; Glück, Comment. XXVII. 272; Bayr. L.R. I. 6. 28; Rau, Handbuch § 12; Kurz, Mainzer Recht 79.

[107] Czylharz, Dotalrecht § 78—81; Glück, Comment. XXVII. 375. Zu den nothwendigen Verwendungen gehören auch die Zahlungen für die auf dem fundus dotalis lastenden Schulden Bayr. L.R. I. 6. 23 Nr. 2 Anm. Nr. 2; Rau, Handbuch § 12. Das in l. 5 § 2 D. 23. 4 ausgesprochene Verbot des vertragsmäßigen Verzichts auf den Ersatz nothwendiger Verwendungen ist im Bayrischen Landrecht nicht aufgenommen Kreittmayr, Anm. 3 zu L.R. I. 6. 28; Rau, Handbuch § 12.

[108] Czylharz, Dotalrecht § 100, 6a.

[109] Bayr. L.R. I. 6. 28 Nr. 4.

[110] Windscheid § 505, 9; Bayr. L.R. I. 6. 28 Nr. 5.

[111] l. 30 Cod. 5. 12; Windscheid § 503, 4.

im übrigen macht sie ihre Ansprüche klageweise geltend [112]. Nach Bayrischem Recht ist die Quittung des Ehemanns nur beweisend, wenn sie in einem Dotalvertrag ertheilt ist, gegen diese ist aber keine Einrede mehr zuläßig [113]; einzelne Statuten haben besondere Bestimmungen [114].

2. Die Widerlage. Ist der Ehefrau eine Widerlage versprochen, so erhält sie dieselbe bei unbeerbter Ehe zu Eigenthum; bei beerbter Ehe hat sie Nießbrauch am ganzen und Eigenthum an einem Kindstheil [115].

3. Gemeinrechtlich hat die Ehefrau, abgesehen von dem Erbrecht der armen Wittwe [116], ein Erbrecht nicht anzusprechen; dagegen steht nach Bayrischem Landrecht der adeligen Wittwe ein Recht auf Wittwenversorgung zu [117].

---

[112] Vgl. über diese Klage Glück, Comment. XXVII. 109; Czylharz, Dotalrecht § 110. Bei der Zurückforderung muß der Beweis der Illation geführt werden Seuffert, Pandekten § 461, 1; Bayr. L.R. I. 6. 24.

[113] G.O. XX. 6 Nr. 6 hatte vorgeschrieben, daß die Quittung des Ehemanns nur dann beweisend sei, wenn sie durch zehnjährige Cohabitation bestätigt und überdieß das Heirathgut in pactis dotalibus versprochen sei. Nach dem Gesetz 26/3 1859 ist zwar das erstere Erforderniß beseitigt, das letztere aber besteht fort Erk. 25/2 64. Bl. XXX. 190; 14/8 66 Bl. E.B. 1. 137.

[114] Ueber Mainz s. Kurz, Mainzer Recht S. 89; über Bamberg L.R. S. 387 § 2; über Rothenburg Erk. 6/2 45, Bl. XI. 204.

[115] Nov. 98 c. 1; Nov. 127 c. 3; Glück, Comment. XXV. 274.

[116] Windscheid § 574, 2; Seuffert, Pandekten § 562. Nach Bayrischem Landrecht I. 6. 35 ist der Anspruch ausgeschlossen.

[117] Bayr. L.R. I. 6. 15.

Abtheilung 2.

Die Gütergemeinschaft.

A. Allgemeines.

§ 74.

I. Historische Entwicklung[1].

Das eheliche Güterrecht des fränkischen Rechts, welches die Grundlage der jetzt geltenden allgemeinen und partikulären Gütergemeinschaft bildet, hat als Ausgangspunkt die Errungenschaftsgemeinschaft, die sich schon im 9. Jahrhundert in dem Recht der ripuarischen Franken findet. Die Uebung der Ehefrau einen Theil der Errungenschaft (tertia collaborationis) als Morgengabe zuzuwenden gestaltete sich im Lauf der Zeit zu einem gesetzlichen Anspruch der Ehefrau auf einen Errungenschaftsantheil in allen Fällen, in welchen nicht durch Ehevertrag eine andere Bestimmung getroffen war[2]. Wir haben darin den Ursprung der gesammten Hand zu suchen, die als charakteristisches Merkmal des fränkischen Rechts erscheint. Während bei der Verwaltungsgemeinschaft die Disposition des Ehemanns über sein eigenes Vermögen in keiner Weise von der Zustimmung der Ehefrau abhängig gemacht ist, giebt das ältere fränkische Recht der Ehefrau Anspruch darauf, daß der Ehemann ihr Recht auf einen Antheil an der Errungenschaft nicht durch einseitige Disposition über seine Immobilien beeinträchtige, bei Veräußerung seiner Immobilien also ebenso wie bei Veräuße-

---

[1] Ueber die historische Entwicklung der Gütergemeinschaft vgl. Euler, die geschichtliche Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Frankfurt 1841; Euler das Cölner Recht und die gesammte Hand im Elsaß Z. f. D. R. VII. 80; Euler die Fortbildung und Gestaltung des fränkischen ehelichen Güterrechts Z. f. D. R. XI. 1; Euler, Mittheilungen über eheliches Güterrecht im Archiv für Frankfurts Geschichte IV.; Wächter, W. P.R. I. 193—226; Schwarz, die Gütergemeinschaft der Ehegatten nach fränkischem Recht 1858; Gosen, das Privatrecht nach dem kleinen Kaiserrecht 1866; Sandhaas, Fränkisches eheliches Güterrecht 1866; Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts III.

[2] Schröder, Geschichte III. 48.

rung der von der Frau eingebrachten Immobilien an ihre Zustimmung gebunden sei [3]. Sowie sich aber der Grundsatz Geltung verschafft hatte, daß keines der Ehegatten während der Ehe einseitig über seine Immobilien verfügen dürfe, war die Annahme einer Gemeinschaft des Immobiliarvermögens eine natürliche Consequenz, die ihren Ausdruck in der schon früh hervortretenden Uebung fand, die Grundstücke in den öffentlichen Büchern auf den Namen beider Eheleute einzutragen [4]. Wie die Uebung der Zuwendung eines Errungenschaftsantheils an die Ehefrau zu einem gesetzlichen Anspruch derselben sich ausbildete, so bewirkten die gegenseitigen Vergabungen unter den Ehegatten eine Ausdehnung der Gemeinschaft auf die Mobilien, später auf das gesammte Vermögen in der Art, daß dasselbe zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern entweder nach Mobilien und Immobilien (Verfangenschaftsrecht) oder nach Quoten (Theilrecht) getheilt wurde. Neben dem Verfangenschaftsrecht findet sich nämlich schon frühzeitig in einzelnen Landestheilen das Theilrecht, welches das Princip der allgemeinen Gütergemeinschaft mit Quotentheilung, zu welchen die Statuten des Verfangenschaftsrechts erst in späterer Zeit gelangten, von Anfang an zur Grundlage hatte [5].

Der Entwicklungsgang des fränkischen Rechts war demnach folgender: Nach fränkischem Recht stand die Ehefrau unter der vormundschaftlichen Gewalt des Mannes, welchem die Verwaltung des gemeinsamen Vermögens zukam [6]. Ueber Mobilien konnte er frei verfügen und es kann dieß als allgemeine Regel für alle fränkischen Statuten angesehen werden [7]; das gleiche muß für den Rechtssatz angenommen werden, daß die Ehegatten über Immobilien nur mit gesammter Hand verfügen können. Damit steht scheinbar in Widerspruch, daß ein Theil der fränkischen Rechte namentlich die Tochterrechte Cölns dem Ehemann die einseitige Disposition auch über die Immobilien belassen, sodaß er während der Ehe über das ganze in seiner Hand befindliche Vermögen einseitig also ohne Zuziehung der Frau verfügen kann [7]. Allein es ist dieß in

[3] Schröder, Geschichte III. 176.

[4] Schröder, Geschichte III. 4.

[5] Schröder, Geschichte III. 96. 106. 123. 178. 205.

[6] Schröder, Geschichte III. 7.

[7] Schröder, Geschichte III. 13. 179.

soferne auf das gleiche Princip zurückzuführen, als er wie sonst bei der Befugniß der Veräußerung der Mobilien so hier auch der Immobilien als Vertreter der Frau erscheint [8].

Die Verfügungsbefugniß der Frau ist während der Ehe durch die Vormundschaft des Mannes beschränkt; Geschäfte die sie unter Ueberschreitung ihrer Competenz abschließt, sind dem Mann gegenüber unverbindlich; doch ist sie selbstständig in Haushaltungsgeschäften und vertritt die Gemeinschaft bei Verhinderung des Mannes [9]. Die vorehelichen Schulden jedes Ehegatten haften auf dem Sammtgut [10]; Verfügungen mit gesammter Hand müssen von beiden Ehegatten vertreten werden [11]. Für einseitig von der Ehefrau mit Ueberschreitung ihrer Competenz contrahirte Schulden haftet das Sammtgut nicht, die Gläubiger können sich nur an ihre Person und ihr Sondergut halten [12]; dagegen wird die Ehefrau durch einseitige Schulden des Ehemanns verpflichtet. Die Befugniß des Ehemanns durch einseitige Disposition für seine Schulden das Sammtgut und die Ehefrau persönlich zu verpflichten ist allgemein fränkisches Recht und dürfte wie die Dispositionsbefugniß des Ehemanns auf seine Vertretungsbefugniß zurückzuführen sein [13]. Die Schulden haften zunächst auf den Mobilien [14]. Die Wittwe haftet für sämmtliche voreheliche und eheliche Schulden persönlich, hat aber nach den meisten Statuten das Schlüssel- oder Mantelrecht, indem sie unter Verzicht auf das eheliche Vermögen von der persönlichen Haftung sich befreien kann [15].

Nach fränkischem Recht folgt die Auseinandersetzung bei Auflösung der Ehe anderen Regeln bei beerbter als bei unbeerbter Ehe. Die Entwicklung zeigt größere Schwankungen und lokale Abweichungen bei der letzteren als bei der ersteren [16]; hier soll die Entwicklung nur der ersteren verfolgt werden.

---

[8] Schröder, Geschichte III. 16.
[9] Schröder, Geschichte III. 10. 40. 159.
[10] Schröder, Geschichte III. 159.
[11] Schröder, Geschichte III. 162.
[12] Schröder, Geschichte III. 161.
[13] Schröder, Geschichte III. 164.
[14] Schröder, Geschichte III. 164. 168.
[15] Schröder, Geschichte III. 166.
[16] Schröder, Geschichte III. 180.

Den Ausgangspunkt bildet die Theilung der Errungenschaft zu 2/3 für den Mann und 1/3 für die Frau, die schon im 9. Jahrhundert gesetzlich feststeht [17]. Da hier jeder der Ehegatten sein eingebrachtes Vermögen zurücknahm, so hat die erste Phase der Entwicklung des ehelichen Güterrechts in dem fränkischen Rechtsgebiet die Grundlagen, welche der jetzt geltenden Errungenschaftsgemeinschaft eigenthümlich sind. Diese ältere Errungenschaftsgemeinschaft entwickelt sich seit dem 12. Jahrhundert zu allgemeiner Gütergemeinschaft, und zwar in dem einen Theil des Rechtsgebiets durch Ausbildung des Verfangenschaftsrechts, in dem anderen durch Ausbildung des Theilrechts. Diese divergirenden Richtungen finden sich in ihren Anfängen schon in den Uebergangsrechten seit dem 10. Jahrhundert angedeutet. In den Uebergangsrechten, welche dann zur Verfangenschaft führten, wurde nämlich nur die Immobiliarerrungenschaft getheilt, das ganze Mobiliarvermögen dagegen bei beerbter wie bei unbeerbter Ehe dem überlebenden Ehegatten allein überlassen [18]. In den Uebergangsrechten, welche zum Theilrecht führten, wurde dagegen der für die Errungenschaft geltende Theilungsmodus auf die Mobilien ausgedehnt, so daß diese in dem gleichen Quotenverhältniß wie die Errungenschaft unter den Ehegatten getheilt wurden, und jeder Ehegatte nur die in die Ehe gebrachten Immobilien zurücknahm [19]. Die weitere Entwicklung erfolgte dann in der Art, daß in dem Gebiet des Verfangenschaftsrechts die sämmtlichen Mobilien wie bisher dem überlebenden Ehegatten verblieben, die Immobilien dagegen eigenthümlich den Kindern zufielen, wobei der überlebende Ehegatte Leibzucht daran hatte, während in dem Gebiet des Theilrechts die Quotentheilung, die sich bisher auf Mobilien und die errungenschaftlichen Immobilien beschränkt hatte, auf die inferirten Immobilien also auf das ganze Vermögen ausgedehnt wurde. Beide Richtungen treffen also darin überein, daß sie das Gesammtvermögen zwischen dem überlebenden Elterntheil und den Kindern theilen, dagegen scheiden sie sich in dem Theilungsprincip; die

[17] Schröder, Geschichte III. 48.

[18] Schröder, Geschichte III. 181; Schröder, eheliches Güterrecht 11.

[19] Schröder, Geschichte III. 56 und 61; Schröder, eheliches Güterrecht 16.

Verfangenschaftsrechte theilen nach Sachgesammtheiten (Immobilien und Mobilien), die Theilrechte nach Vermögensquoten.

Das Verfangenschaftsrecht entwickelt sich seit dem 12. Jahrhundert in einem großen Theil des fränkischen Rechtsgebiets. Das demselben zu Grund liegende Princip besteht bekanntlich darin, daß mit Auflösung der Ehe das Mobiliarvermögen dem überlebenden Ehegatten eigenthümlich verbleibt, das Immobiliarvermögen dagegen den Kindern verfangen ist, d. h. dem Eigenthum nach den Kindern zufällt, während der überlebende Ehegatte lebenslängliche Leibzucht daran hat. Dieß ist nach dem überwiegenden Theil der Statuten der juristische Charakter des Instituts [20], obwohl sich auch Statuten finden, nach welchen die verfangenen Immobilien im Eigenthum des überlebenden Ehegatten mit Beschränkung durch das Wartrecht der Kinder stehen [21]. Ueber die verfangenen Immobilien kann der überlebende Ehegatte nur mit Zustimmung der Kinder verfügen, doch sind Ausnahmen in Nothfällen gewöhnlich [22]. Bei dem Tod des parens binubus fallen die verfangenen Immobilien ausschließlich an die Kinder erster Ehe, während die Immobilien zweiter Ehe und in der Regel alle Mobilien auf die zweitehelichen Kinder vererben [23].

Die Entstehung dieses eigenthümlichen den Grundsätzen des älteren Rechts so sehr wiedersprechenden Instituts ist auf die Leibzuchtsverträge zurückzuführen [24]. Wie die Errungenschaftsgemeinschaft ein gewohnheitsrechtlicher Niederschlag aus den Morgengabeverträgen, so ist die Verfangenschaft ein gewohnheitsrechtlicher Niederschlag aus den Leibzuchtsverträgen. Schon im 12. Jahrhundert war das Institut aus einem bloß vertragsmäßigen zu einem gwohnheitsrechtlich festgestellten geworden [25]. Die Ueberlassung des Mobiliarvermögens an den überlebenden Ehegatten bei beerbter wie bei unbeerbter Ehe war in diesem Rechtsgebiet schon früher gewohnheitsrechtlich festgestellt [26]. Das Verfangenschafts-

---

[20] Schröder, Geschichte III. 190.

[21] Schröder, Geschichte III. 95. 187.

[22] Schröder, Geschichte II. 215, 37. III. 182.

[23] Schröder, Geschichte III. 186.

[24] Schröder, Geschichte III. 191 f.

[25] Schröder, Geschichte III. 193.

[26] Schröder, Geschichte III. 181.

recht entwickelte sich zunächst auf Seite des Mannes, und blieb in manchen Gegenden auf ihn beschränkt [27]; überwiegend wurde es auf beide Eheleute ausgedehnt [28]. Von Cöln aus verbreitete sich dieses Institut nach den Tochterrechten dieser Stadt, dann nach Schwaben und vorübergehend nach Bayern und Oesterreich [29]; in den fränkischen Landestheilen drang es überall da ein, wo sich nicht das ursprüngliche Theilrecht ausgebildet hatte, und ebenso durchdrang es die fränkisch-thüringischen Rechte [30].

Das Verfangenschaftsrecht, das sich demnach in dem größeren Theil der süddeutschen Rechtsgebiete eingebürgert hatte, hatte große Unzuträglichkeiten zur Folge. Je nachdem der Hauptbestandtheil des Vermögens Immobiliar- oder Mobiliarvermögen war, bewirkte es in dem einzelnen Fall eine Bevorzugung oder Benachtheiligung der Kinder erster Ehe gegenüber den Kindern zweiter Ehe und dem überlebenden Ehegatten. Und in gleicher Weise war die Wirkung eine verschiedene für Stadt und Land. Dasselbe Institut, das in den Städten eine große Benachtheiligung der Kinder erster Ehe zur Folge haben mußte, konnte auf dem Land zur Benachtheilung der Kinder zweiter Ehe führen. Deßhalb bildete sich gleich mit der gewohnheitsrechtlichen Feststellung eine Gegenströmung, welche das auf der Basis von Eheverträgen entstandene Institut vertragsmäßig wieder umzugestalten bestrebt ist. Vielfältig wurde durch Einkindschaft eine Gleichstellung der ersteheliche und zweitehelichen Kinder eingeführt [31], namentlich aber der Uebergang zum Theilrecht angebahnt [32], das sich in einzelnen Rechtsgebieten für die Wittwe, in anderen für beide Eheleute ohnehin selbstständig ausgebildet hatte [33]. Mit Reception des römischen Rechts wurde dieser Uebergang für die Statuten des Verfangenschaftsrecht fast allgemein durchgeführt, so daß dieses in seiner ursprünglichen Gestalt nirgends mehr besteht.

Während bei der Verfangenschaft als unterscheidendes Moment

---

[27] Schröder, Geschichte III. 194.

[28] Schröder, Geschichte III. 182.

[29] Schröder, Geschichte III. 196.

[30] Schröder, Geschichte IV. 187 und 300.

[31] Schröder, Geschichte III. 271; Schröder, eheliches Güterrecht 14.

[32] Schröder, Geschichte III. 206.

[33] Schröder, Geschichte III. 199.

die Ausscheidung des Gesammtvermögens nach Sachgesammtheiten nämlich Immobilien und Mobilien hervortritt, sowie daß der überlebende Ehegatte im Besitz des Gesammtvermögens bleibt, indem er die Mobilien zu Eigenthum, die Immobilien zu Leibzucht erhält, tritt bei dem Theilrecht eine Beseitigung dieser beiden Fundamentalsätze hervor; die Abtheilung erfolgt nach Quoten des Gesammtvermögens schon vor dem Tod des überlebenden Ehegatten, gewöhnlich bei seiner Wiederverehelichung, nach einigen Statuten sofort bei Auflösung der Ehe oder mit Großjährigkeit der Kinder [34]. Dieses ursprüngliche Theilrecht findet sich in zwei räumlich getrennten Rechtsgebieten, nämlich am Ober- und Mittelrhein, dann in Flandern und am Niederrhein. Die Ausbildung erfolgte am Mittel- und Oberrhein dadurch, daß zunächst durch Eheverträge der für die Errungenschaft geltende Theilungsmodus, der gewohnheitsrechtlich schon auf das Mobiliarvermögen ausgedehnt war, auch auf die eingebrachten Immobilien angewendet wurde, woraus sich dann die Quotentheilung des ganzen Vermögens entwickelte [35]. Am Niederrhein scheint für Herbeiführung desselben Resultates der Einfluß des friesischen und westfälischen Rechts maßgebend gewesen zu sein [36]. Vom Niederrhein verbreitete sich dann dieses Theilrecht über einen Theil Westfalens und in das ostfälische Rechtsgebiet, theils direkt durch flämische Colonien eingeführt [37], theils aus Westfalen. In Westfalen findet sich nämlich eine zweifache Art der Halbtheilung, die des altwestfälischen Rechts und die des flämisch-westfälischen Rechts. Während die erstere, in Westfalen selbst ausgebildet, die Grundlage der Verwaltungsgemeinschaft erhalten, die Schuldenhaftung des Frauenguts bei unbeerbter Ehe und die gesammte Hand ausgeschlossen und nur bei beerbter Ehe Schuldenhaftung des Frauengutes und Halbtheilung angenommen hatte [38], hatte die letztere die aus dem niederrheinischen

---

[34] Schröder, Geschichte III. 200.

[35] Schröder, Geschichte III. 116; Schröder, Wanderungen in Sybel, Z. XXXI. 305.

[36] Schröder, Geschichte III. 112; Schröder, Wanderungen in Sybel, Z. XXXI. 289.

[37] Schröder, Wanderungen in Sybel, Z. XXXI. 310; Schröder, Geschichte IV. 312.

[38] Schröder, Geschichte IV. 304.

Franken nach dem westlichen Theil Westfalens übertragen war, die Haftung des Frauengutes und die Quotentheilung des Vermögens auf die unbeerbte Ehe ausgedehnt und die gesammte Hand anerkannt, woraus sich von selbst eine dem fränkischen Theilrecht entsprechende Güterordnung entwickelte [39].

Für die Entwicklung des ehelichen Güterrechts in dem fränkischen Rechtsgebiet war der Einfluß der Reception des römischen Rechts nicht weniger maßgebend als in dem sächsischen Rechtsgebiet, ja noch durchgreifender, da das Institut der Verfangenschaft als mit den Grundsätzen des römischen Rechts nicht vereinbar [40], wo es noch bestand, beseitigt wurde. Ein Theil der Landesrechte kehrte zu dem ursprünglichen Ausgangspunkt der Errungenschaftsgemeinschaft zurück [41], indem die Grundsätze des römischen Rechts auf das eingebrachte Vermögen beider Ehegatten angewendet wurden. Ueberwiegend aber giengen die Landesrechte, welche die bisherige Grundlage nicht verlassen wollten, unter Beseitigung der Verfangenschaft und des Mobiliarerbrechts des überlebenden Ehegatten zum Theilrecht über [42]. In einem Theil des schwäbischen und dem größeren Theil des bayrischen Rechtsgebietes drang selbst das römische Dotalrecht durch [43].

§ 75.

II. Das Rechtsverhältniß [1].

Die Gütergemeinschaft ist diejenige Güterordnung, bei welcher mit Eingehung der Ehe das Vermögen der Eheleute ganz oder theilweise in der Art zu einer Masse vereinigt wird, daß während der Dauer der Gemeinschaft für keinen der Ehegatten die ursprünglich ihm eigenthümlichen Stücke der gemeinsamen Masse als Eigenthum unterschieden werden. Dagegen ist es nicht als wesentliches

[39] Schröder, eheliches Güterrecht 17; Schröder, Geschichte IV. 312.

[40] Roth, Gütereinheit (I) 354, 178.

[41] Roth, Gütereinheit (I) 351, 165.

[42] Roth, Gütereinheit (I) 352, 169.

[43] Vgl. oben § 12. 1. 2.

[1] Vgl. Mittermair P.R. § 399, 11; Gengler, Lehrbuch 1095; Roth, Kurhess. P.R. 107.

Unterscheidungsmerkmal dieses Verhältnisses zu bezeichnen, daß die Abtheilung bei Auflösung der Gemeinschaft immer nach Quoten des gemeinsamen Vermögens zu geschehen habe, vielmehr finden sich auch Statuten, nach welchen für die Abtheilung der ursprüngliche Vermögensstand jedes Ehegatten maaßgebend ist[2].

Die Entscheidung der Frage, welches Rechtsverhältniß der ehelichen Gütergemeinschaft zu Grund liege, hat von jeher in Theorie und Praxis zu den verschiedensten Auffassungen Veranlassung gegeben.

I. Die ältere Theorie sah darin nur eine societas, da dieser Gesichtspunkt für das zu Grund liegende Verhältniß, die Ehe,

---

[2] Vielfältig wird die Quotentheilung als das Criterium der allgemeinen Gütergemeinschaft angesehen, d. h. daß die Confusion des Vermögens in der Art vor sich gehe, daß eine Ausscheidung nach den ursprünglichen Bestandtheilen dadurch allgemein ausgeschlossen sei. Der älteren Theorie war diese Auffassung fremd, hier war vielmehr anerkannt, daß die Quotentheilung nur die Regel bilde, in einzelnen Statuten aber bei der Theilung die ursprünglichen Vermögensbestandtheile berücksichtigt würden; s. Lange, Rechtslehre 253; Scheerer I. 405; Philipps, G.G. 246. Die Lehre von der ausschließlichen Quotentheilung wurde zunächst von Runde, ehel. G.R. § 58. 59 aufgestellt, wo es heißt: „Wenn das Frauengut mit dem Vermögen des Mannes dergestalt zu einer Masse vereinigt wird, daß die ursprünglichen Bestandtheile in der Ehe oder im Trennungsfall rechtlich gesondert nicht hervortreten, so besteht materielle innere Gütergemeinschaft.“ Ihm stimmen bei: Hillebrand, Pr.R. § 106; Walter, Pr.R. § 208; Gerber, Pr.R. § 233; Mittermair, Pr.R. § 399. 2; Maurenbrecher, P.R. § 543. Allein es ist dieß eine Voraussetzung, die weder in der ursprünglichen Gestaltung, noch in der späteren Rechtsentwicklung irgend einen Anhaltspunkt hat. Daß sie für das ältere Recht aller Begründung entbehrt, ist selbst für die beerbte Ehe zweifellos, da das Theilrecht, bei dem allein eine Quotentheilung vorkam, durchaus nicht die Regel bildete, und sonst das Vermögen nicht in Quoten, sondern nach Mobilien und Immobilien zerfiel; bei unbeerbter Ehe war eine Auseinandersetzung nach den ursprünglichen Bestandtheilen ohnehin ganz gewöhnlich. Aber auch für die spätere Entwicklung ist diese allgemeine Behauptung nicht richtig, da ja für den Fall der Ehescheidung von vielen, z. B. Eichhorn § 310 und Walter § 216 allgemein Auflösung in die ursprünglichen Bestandtheile angenommen wird. Auch ist bei unbeerbter Ehe eine Ausscheidung der ursprünglichen Bestandtheile schon durch das Fallrecht angedeutet Beseler § 122. VI. Die unten folgende Zusammenstellung zeigt, daß die Mehrzahl der bayrischen Statuten nicht ausschließlich nach Quoten theilt. Dabei wird jedoch das Vermögen nicht in seine ursprünglichen Bestandtheile zerlegt, d. h. diese werden nicht in Natur herausgezogen, sondern sie geben nur ihrem Betrag nach einen Anhaltspunkt für die Abtheilung.

als maaßgebend angesehen wurde [3]. Diese Auffassung, die vielfältig auch in die Gesetzgebung übergegangen ist [4], hat sich theilweise bis in die neuere Zeit erhalten [5], ist aber nun ganz aufgegeben [6].

II. Ende des XVII. Jahrhunderts wurde von dem Bamberger Justus Veracius [7] die Theorie des Gesammteigenthums aufgestellt und fand in ihrer von dem Erfinder selbst beabsichtigten Anwendung auf die eheliche Gütergemeinschaft weite Verbreitung [8]; sie wurde selbst von Romanisten angenommen [9]. Die Nachwirkungen lassen sich bis in die neueste Zeit verfolgen [10], aber auch diese Theorie ist wie überhaupt die Lehre vom Gesammteigenthum jetzt als beseitigt anzusehen [11].

III. An deren Stelle setzte Hasse die Lehre, daß die Ehegatten eine juristische Person bildeten, in deren Eigenthum das gemein-

---

[3] Leyser, Medit. Sp. 184. 7. 8; Lauterbach, Dissert. de soc. bon. Diss. III. 678; Mevius, Comment. ad jus Lub. I. 5. 5.

[4] S. z. B. Bayr. L.R. I. 6. 32 und Kreittmayr in den Anmerkungen dazu.

[5] S. z. B. Kurz, Mainzer Recht 144. In der Praxis war sie lange allein herrschend.

[6] Die dagegen sprechenden Gründe haben Hasse, Revision 183 und Runde, G.R. § 64 entwickelt.

[7] Vgl. über diesen oben § 5, 37.

[8] Diese Ansicht vertreten namentlich Lange, Rechtslehre der Gemeinschaft der Güter, Bayreuth 1766 und Scheerer, die verworrene Lehre der allgemeinen Gütergemeinschaft Mannheim 1799; s. dagegen Runde, ehel. G.R. § 65; Hasse, Revision 14.

[9] Seuffert, de reclamatione uxoria § 2 und Bl. XIX. 148; Gönner, Commentar zum Hypothekengesetz II. 210. In der bayrischen Praxis war diese Auffassung lange überwiegend, s. z. B. Erk. 2/4 30 Arnold I. 176. 1. (Bayreuth); 11/11 53. Bl. XIX. 145 (Bamberg, Würzburg, Bayreuth, Eichstädt); 23/11 59. Bl. XXV. 150 (Eichstädt). Eigenthümlich ist dabei die Unterscheidung der Statuten, je nachdem sie Miteigenthum oder Gesammteigenthum der Ehegatten an dem ehelichen Vermögen aussprechen, so daß die Societätstheorie und die des Gesammteigenthums neben einander stehen, s. Gönner, Comm. I. 125. II. 211; Lehner, Hypothekenamtsordnung 90 f.

[10] Aus neuerer Zeit sind anzuführen: Erk. Celle 25/11 52 T. E. VII. 102; 24/11 64 T. E. VII. 102; Erk. München 24/10 74 Sammlung V. 12. Früher neigte sich auch in Preußen die Praxis dieser Auffassung zu s. Bornemann, System V. 113, 3.

[11] Durchschlagend sind die Gründe, welche Erk. O.Trib. Stuttgart 7/2 63 Sf. XVIII. 146 und 21/11 73 Sf. XXIX. 147 dagegen aufführen.

same Vermögen stehe [12]. Auch diese Auffassung, die vielfach verbreitet war [13], wird jetzt kaum mehr getheilt [14]. Neuerdings hat Beseler den der Hasse'schen Anschauung zu Grund liegenden Gedanken dahin präcisirt, daß die Ehegatten in ihrer genossenschaftlichen Verbindung das Rechtssubjekt der Gütergemeinschaft bildeten [15].

IV. Allen diesen Theorieen setzte Duncker die Behauptung entgegen, bei der Güterordnung der Gütergemeinschaft stehe während der Dauer der Gemeinschaft das gemeinsame Vermögen in dem Eigenthum des Ehemannes, während der Ehefrau nur eventuelle Rechte daran für den Fall der Auflösung der Gemeinschaft zustünden [16]. Diese Auffassung, die sofort Widerspruch erfuhr [17], ist in der Praxis wenig [18], in der Theorie fast gar nicht verbreitet [19], und scheint jetzt allgemein aufgegeben zu sein.

V. Neuerdings ist die Theorie fast allgemein zu der Auffassung zurückgekehrt, daß das gemeinschaftliche Vermögen im Miteigenthum der Ehegatten zu ideellen Theilen stehe [20], und diese ist jetzt auch in der Praxis überwiegend angenommen [21]. Dafür spricht der Umstand, daß das Institut der gesammten Hand, wel-

---

[12] Hasse, Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft Kiel 1808.

[13] Dieser Auffassung pflichten bei: Eichhorn, P.R. § 399; Gutachten des O.Trib. Berlin 24/8 1840 J. M.Bl. 1840. 370; Erk. Celle 29/6 65 T.E. VII. 103.

[14] Eine Widerlegung derselben s. Runde, E.R. § 66 und Erk. Stuttgart 7/2 63 Sf. XXI. 131.

[15] Beseler, P.R. § 140. Diese Auffassung findet sich schon Castell L.B. 19. Neuerdings spricht sich dafür aus Erk. München 31/12 78 Sammlung VII. 257.

[16] Duncker, Gesammteigenthum 203.

[17] S. dagegen Hillebrand, P.R. § 186, 5.

[18] In einem Bamberger Rechtsfall hatte Erk. 21/2 48 Bl. XV. 18 sich der Duncker'schen Theorie angeschlossen.

[19] Sie wird namentlich von Kraut, Vorm. II. 512 und Baumeister, Hamburger P.R. § 82 vertreten.

[20] Runde, E.R. § 59. 63; Maurenbrecher, P.R. § 386; Gerber, P.R. § 233; Gengler, P.R. § 183; Walter, P.R. § 208; Hillebrand, P.R. § 186.

[21] Erk. O.Trib. Berlin 6/1 67 Entsch. LVII. 67; Stuttgart 7/2 63 Sf. XVIII. 146; Darmstadt 26/10 58 Sf. XXIX. 247. Auch der O.G.H. hat neuerdings überwiegend dieser Auffassung sich angeschlossen Erk. 28/4 56 Bl. XXI. 501; 27/1 62 Bl. XXVII. 392; 24/10 63 Bl. XXIX. 25; 28/4 63 bei Kurz, Mainzer Recht 149.

ches als die Grundlage der Entwicklung der Gütergemeinschaft anzusehen ist [22], auf unsere Rechtsbegriffe zurückgeführt nur aus dem Miteigenthum der Ehegatten an dem gemeinsamen Vermögen erklärt werden kann [23]. Diese Definition verdient aber auch deßhalb den Vorzug, weil sie allein die Möglichkeit der geeigneten civilistischen Construktion gewährt, dahin gehend, daß mit Eingehung der Ehe eine Obligation auf Communikation der betreffenden Vermögenstheile unter den Ehegatten entsteht, als deren Wirkung zu bezeichnen ist, daß mit Entstehung des Rechtsverhältnisses alle der Gemeinschaft unterworfenen Objekte von selbst gemeinsam sind, und alle nach den gesetzlichen Bestimmungen der Gemeinschaft zugehörenden Erwerbungen mit dem Erwerbsakt von selbst gemeinsam werden [24].

B. Die allgemeine Gütergemeinschaft.

§ 76.

I. Begriff und Geltungsgebiet.

Die allgemeine Gütergemeinschaft [1] ist diejenige Güterordnung, bei welcher mit der Begründung für die Dauer des Verhältnisses das Vermögen beider Ehegatten in der Art zu einer Masse ver=

---

[22] Vgl. oben § 74, 2 ff.

[23] Gosen, Kl. Kaiserrecht 131; Stobbe in Z. f. R.G. IV. 210. 214.

[24] Roth, Kurhess. P.R. § 107, 24.

[1] Vgl. Lange, Rechtslehre von der allgemeinen Gütergemeinschaft Bayreuth 1766; Hoffmann, J. A., Handbuch des deutschen Eherechts Jena 1789; Scheerer, die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft Mannheim 1799; Reuß, Theorie der Lehre von der allgemeinen Gütergemeinschaft 1803; Philipps, die Lehre von der allgemeinen Gütergemeinschaft 1830; Deiters, die eheliche Gütergemeinschaft nach dem Münsterschen Partikularrecht 1831; Runde, Deutsches eheliches Güterrecht 1841; Gößmann, Lehre von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft (Fulder Recht) 1847; Welter, Handbuch über das eheliche Güterrecht (Westfalen) 1861; Peterssen, das eheliche Güterrecht in Osnabrück 1863; Post, das Sammtgut 1864 2. A. 1879 (Bremer Recht); Eichhorn, P.R. § 307. 310; Mittermair, P.R. § 399—406; Gengler, Lehrbuch 1077 ff. und P.R. § 144 ff.; Maurenbrecher, P.R. § 545—555; Beseler, P.R. § 122; Gerber, P.R. § 233.

einigt wird, daß soweit nicht durch Gesetz oder Disposition für einzelne Sachen eine Ausnahme gemacht ist, alle Vermögensbestandtheile in dem gemeinsamen Eigenthum beider Eheleute stehen. Die allgemeine Gütergemeinschaft ist das gesetzliche Güterrecht in nachfolgenden Rechtsgebieten [2]: Fürstenthum Bayreuth [3]; Stadt Dinkelsbühl [4]; Stadt Nürnberg [5]; Fürstenthum Hohenlohe [6]; Fürstenthum Kempten [7]; Stadt Kempten [8]; Stadt Lindau [9]; Fürstenthum Bamberg [10]; Grafschaft Erbach [11]; Grafschaft Thurnau [12];

---

[2] Als Geltungsgebiete der allgemeinen Gütergemeinschaft werden von manchen noch aufgeführt: Stadt Landsberg s. dagegen oben § 1, 29; Fuggerische Besitzungen s. dagegen oben § 73, 6; Grafschaft Rieneck s. dagegen oben § 1, 48; Grafschaft Werthheim s. dagegen oben § 5, 45. Zweifelhaft sind folgende: Ingolstadt (Escherich) Darstellung § 32, 66 vgl. oben § 1, 27; Herrschaft Stauffen (Escherich) Darstellung § 32, 67 vgl. oben § 1, 93; Stadt Mindelheim (Escherich) Darstellung § 32, 68 vgl. oben § 1, 37. Ich habe die Gründe aus denen ich die Anwendbarkeit dieser drei Statuten für nicht zweifellos halte, an den betreffenden Stellen erörtert.

[3] L. Const. 1722 VII. Arnold I. 174, 1. Escherich, Darstellung § 33, 1; Bayerlein, gesetzliche Erbfolge zwischen Eltern und Kindern nach Bayreuther Recht 1856; Bayerlein, die eheliche Gütergemeinschaft nach Bayreuther Provincialrecht Z. A.B. III. 311; Bayerlein, eheliche Gütergemeinschaft nach Bayreuther Recht Bl. XLIV. 423 f. Ueber die hier aufgeworfene Frage, in welchem Umfang das Preußische Landrecht subsidiär anwendbar sei vgl. unten § 87.

[4] St. I. 2 Arnold I. 267, 1; (Escherich), Darstellung § 33, 39.

[5] Reformation XXVIII. 1; Siebenkees, J.E. 1778. Nach Rathserlaß 2/11 1573 ist die zweite Ehe des überlebenden Ehegatten einer versammten bekindeten Ehe gesetzlich verdingt vgl. unten § 82, 14. Ueber das Nürnberger eheliche Güterrecht vgl. Bocke, eheliches Güterrecht in Nürnberg Z. A.B. XVII. 320 f.

[6] L.R. I. 4 Arnold I. 381.

[7] Sammlung CXXVIII—CXXXI.

[8] Proz.O. XXIII.; Trageneiordnung § 163—200; Statut von 1748 bei Karrer, Beschreibung von Kempten 352; Müller, Darstellung § 2.

[9] Es beruht dieß auf dem Erbrechtsstatut 2/5 1540 und 17/7 1736 oben § 4, 68 welche jetzt in Z. A.B. XV. 66 f. gedruckt sind, dann der V. 27/1 1738 § 6 über das Näherrecht. Gegen die Annahme des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft erklärt sich der Aufsatz: Zum Güterverhältniß nach Lindauer Statutarrecht Bl. XXXIX. 1 f.; die dort angeführten Gründe sind aber widerlegt von Müller, der eheliche Güterstand des Lindauer Statutarrechts Bl. XXXIX. 81; vgl. auch Müller, Darstellung § 2.

[10] Landrecht S. 150—210; Spieß, Handbuch § 57—86; Weber, Prov.R. I. 163—313.

[11] Beck und Lauteren 161—346.

[12] Weber, Prov.R. I. 1051. 1144.

Grafschaft Pappenheim [13]; Bisthum Fulda [14]; Bisthum Würzburg [15]; Grafschaft Castell [16]; Stadt Schweinfurt [17]; Bisthum Eichstädt [18]; Stadt Windsheim [19]; Fürstenthum Oettingen-Wallerstein [20]; Stadt Nördlingen [21]; Stadt Weißenburg [22]; Stadt Kaufbeuern [23].

Die allgemeine Gütergemeinschaft ist in diesen Rechtsgebieten der allgemeine gesetzliche Güterstand für alle Classen der Bevölkerung. Eine Ausnahme ist begründet nach Eichstädter Recht, welches den Adel, den höheren Bürgerstand und die Beamten [24],

---

[13] Arnold I. 630. Es beruht dieß nur auf Gewohnheitsrecht.

[14] V. 27/12 1719 Kersting, Sonderrechte 16; Gößmann, die Lehre von der allgemeinen Gütergemeinschaft 1847. Die Ausdehnung auf die Thüngenschen Besitzungen behauptet ein Aufsatz Bl. XXXVII. 147.

[15] Fränk. L.G.O. 96. 97. 104; Schelhaß, Darstellung § 35—51. Eximirt sind die Familien der fränkischen Reichsritterschaft unten Note 22. Nach dem Recht der Fränkischen L.G.O. tritt die allgemeine Gütergemeinschaft erst mit Geburt eines Kindes ein, und ist in ihrem Bestand von dem Vorhandensein von Kindern bedingt. Vgl. unten § 78, 7. § 82, 12.

[16] L.V. § 19—136. Die Casteller L.V. beruht in der Hauptsache auf den Grundsätzen der Fränkischen L.G.O. vgl. oben § 5, 168.

[17] St. 1724 Tit. 54. Dieses Statut giebt in der Hauptsache die Bestimmungen der Fränkischen L.G.O. wieder. Vgl. oben § 5, 172.

[18] V. 1708 Arnold I. 343. Früher wurde die Geltung der allgemeinen Gütergemeinschaft für alle unverdingten Ehen angenommen Arnold I. 343, 1, Z. A.V. XIII. 61. Indessen hat eine nähere Untersuchung ergeben, daß dieß für den Fall nicht gilt, daß ein verwittweter Ehegatte mit Kindern aus erster Ehe in eine neue Ehe tritt; in diesem Fall bestimmt das Eichstädter Recht vielmehr das Dotalrecht als gesetzlichen Güterstand Erk. 18/12 77 Sammlung VII. 4, Z. A.V. XVIII. 72, Bl. XLIII. 59, Hauser Z. IV. 68. Nach Polizeiordnung 1684 Arnold I. 334 und Generale 26/6 1717 Arnold I. 343, 1 gilt indessen die allgemeine Gütergemeinschaft nur für gemeine Bürgers- und Bauersleute; für die übrigen Stände gilt Dotalrecht. Ueber den Begriff des gemeinen Bürgerstandes vgl. Erk. 12/5 68 E.V. II. 94.

[19] Arnold I. 838. Es beruht dieß nur auf Gewohnheitsrecht.

[20] V. 22/9 1772 Arnold I. 614. Es erstreckt sich dieß nicht auf das Fürstenthum Öttingen-Spielberg, wo mit Ausnahme des ehemaligen Herrschaftsgerichts Mönchsroth Dotalrecht gilt oben § 73, 7. In dem letzteren gilt observanzmäßig die Öttingische Gütergemeinschaft oben § 1, 104.

[21] St. III. 6—11 Arnold II. 474 f.; Müller, Darstellung § 2.

[22] St. 1739 III. Arnold I. 824.

[23] St. 31/5 1765 Weber IV. 578; Müller, Darstellung § 2.

[24] Vgl. oben Note 18.

nach dem Recht der Fränkischen L.G.O., welches die Mitglieder der Familien der ehemaligen Reichsritterschaft [25], nach dem Recht der Grafschaft Erbach, welches die Mitglieder der vormals reichsunmittelbaren Familien [26] und der Casteller L.V., welche die herrschaftlichen Personen davon ausnimmt [27]. Sie ist der gesetzliche Güterstand für alle unverdingten Ehen mit Ausnahme des Eichstädter [28] und Oettingen-Wallersteinischen Rechts [29] und des Rechts der Nürnberger Reformation [30], nach welchen sie der gesetzliche Güterstand nur für solche Ehen ist, bei welcher keiner der Ehegatten Kinder aus einer früheren Ehe mitbringt.

Die Wirkung dieser Güterordnung beginnt gemeinrechtlich mit Abschließung der Ehe [31]. Abweichend davon verlangen die Statuten von Nürnberg [32] und Erbach [33] Beschlagung der Decke, die Rechte von Bamberg [34] und Hohenlohe [35] einjährige Dauer der Ehe und die Rechte von Würzburg, Castell und Schweinfurt Geburt und Leben eines Kindes [36].

---

[25] Erk. 6/11 1841 Schelhaß, Darstellung § 7, 8.

[26] Beck und Lauteren 184; (Escherich) Darstellung § 51, 6.

[27] Castell L.V. § 17.

[28] Vgl. oben Note 18.

[29] Nach V. 22/9 1772 Nr. 1 Arnold I. 614 gilt die allgemeine Gütergemeinschaft als gesetzlicher Güterstand nur bei der Verheirathung lediger oder kinderlos verwittweter Personen Erk. 31/1 65 Bl. XXX. 246.

[30] Rathserlaß 2/11 1573 Sammlung 696; Siebenkees, J.E. § 101; vgl. unten § 82, 13.

[31] Beseler, P.R. § 115, 8. Nach Pr. L.R. II. 1. 782 bleibt der Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft, wenn einer der beiden Ehetheile bei Abschließung der Ehe minderjährig ist, bis zur Aufhebung der Vormundschaft ausgesetzt, wenn nicht der Vormund mit obervormundschaftlicher Genehmigung dieser Aussetzung sich begiebt.

[32] Reform XXVIII. 1. 2. Nach Bocke, Z. A.B. XVII. 323 wird dieß nicht mehr in Anwendung gebracht, vielmehr tritt der Beginn der Wirksamkeit auch hier mit der Eheschließung ein.

[33] Beck und Lauteren 176.

[34] Bamberg L.R. S. 150 § 1. Hier wird Jahr und Tag d. h. ein Zeitraum von 366 Tagen vorausgesetzt.

[35] Hohenlohe L.R. I. 4. 1. Schon vor diesem Zeitpunkt beginnt die allgemeine Gütergemeinschaft, wenn ein Kind geboren wird.

[36] Vgl. unten § 78, 7; § 82. 12.

§ 77.

II. Rechtsverhältniß während der Dauer der Gemeinschaft.

Für das Rechtsverhältniß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gelten folgende Grundsätze:

I. Objekt. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft vereinigt sich mit Begründung des Güterstandes das ganze Vermögen, welches die Ehegatten zu dieser Zeit besitzen und während der Dauer der Ehe aus irgend einem Titel erwerben zu einem einheitlichen Vermögensganzen [1]. Die Vereinigung tritt für das in die Ehe gebrachte Vermögen mit Begründung des Güterstandes für das während der Ehe erworbene Vermögen mit dem Anfall von selbst ein [2]. Bei Immobilien ist die Umschreibung auf beide Ehegatten in denjenigen Rechtsgebieten vorgeschrieben, in welchen nicht dem Ehemann die selbstständige Dispositionsbefugniß über Immobilien zusteht [3]. Ausgenommen sind:

1. Solche Objekte, welche der freien Veräußerung des Eigenthümers entzogen sind, wie Lehen und Familienfideicommisse [4].

2. Die Einhands- oder Sondergüter. Es können für jeden der Ehegatten Vermögenstheile durch eine rechtsgültige Verfügung von der Gemeinschaft ausgenommen werden, entweder, indem die Zuwendung unter dieser Voraussetzung geschieht [5], oder als ge-

---

[1] Beseler, P.R. § 122, 1; Erk. München 23/11 66 Bl. XXXII. 155; Bamberg L.R. 166; Hohenlohe L.R. I. 4. 1; Nürnberg Reform. XXVIII. 1. 2. Siebenkees, J.C. § 40; Fränk. L.G.O. 90. 1; Fulda V. 17/12 1719 § 1 Gößmann, G.G. § 21; Pr. L.R. II. 1. 363. 371—373.

[2] Beseler, P.R. § 122, 15.

[3] H.G. § 136, 1. Nach Instruktion § 20, 3 hat dieß da zu geschehen, wo der Ehemann über Immobilien nur mit gesammter Hand verfügen kann, und wo der Ehefrau gegen seine einseitigen Verfügungen die reclamatio uxoria zusteht.

[4] Beseler, P.R. § 122. I.; Bayreuth L.Const. VII. 2. Arnold I. 175; Bamberg L.R. S. 183 § 17; Nördlingen St. VII. 2. Arnold I. 175; Nürnberg Siebenkees, J.C. § 40; Fulda Gößmann, G.G. § 21, 4; Pr. L.R. II. 1. 363. 370; Förster, P. P.R. § 209, 46.

[5] Runde, E.R. § 36 Nr. 3; Förster, P. P.R. § 209, 47. Fränk. L.G.O. 29. 1 Erk. 9/2 61. Bl. XXVII. 61 spricht aus, daß eine derartige Disposition jedem zustehe, der keine Zuwendungsverpflichtung habe. Die gleiche Bestimmung hat Castell, L.V. 60. Nach Bamberg, L.R. S. 166. § 2. 3 ist

schehen angenommen wird [6], oder indem die Ehegatten selbst eine derartige Vereinbarung treffen [7], die sich nach den für Eheverträge geltenden Grundsätzen richtet, gemeinrechtlich also an keine Formen gebunden, in einzelnen Statuten aber näher bestimmt ist [8]. Nach denjenigen Rechten, welche die Abschließung von Eheverträgen zeitlich beschränken [9], muß für eine derartige Vereinbarung der betreffende Termin eingehalten werden [10]. Das Sondergut bleibt gemeinrechtlich freies Eigenthum des betreffenden Ehegatten, der die Nutzungen für sich allein bezieht, die freie Disposition über die Substanz hat, und für die Schulden des anderen Ehegatten damit nicht haftet [11]; einzelne Statuten beschränken jedoch die Frau in der Dispositionsbefugniß [12].

---

eine so beschränkte Zuwendung giltig, außer wenn der andere Ehetheil den Vorbehalt arglistig veranlaßt hat. Ueber Nürnberg vgl. Siebenkees, Jnt.E. § 40 und Erk. 3/11 45. Bl. XI. 225, wo dieß auch für eine auf die Zuwendung des Pflichttheils bezügliche Disposition dieses Jnhalts anerkannt ist. Pr. L.R. II. 1. 374 schreibt für eine derartige Verfügung Eintragung in das Hypothekenbuch oder Benachrichtigung des Schuldners vor.

[6] Nach Bamberg L.R. 182 gelten der Braut- und Mahlschatz, sowie die Schenkungen unter Ehegatten als Sondergut. Braut- und Mahlschatz ist nach dem Commentar 166 die arrha sponsalitia, wie dieß auch dem Sprachgebrauch des bayrischen Landrechts entspricht. Bayr. L.R. I. 6. 17. Rau, Handbuch 117. Nicht begründet ist die Behauptung von Weber IV. 605, daß nach dem Recht der St. Kempten die Gütergemeinschaft sich nicht auf das während der Ehe ererbte Vermögen erstrecke. Die Bestimmung, Pr.O. XXXIII. 9, auf die er sich bezieht, gilt nur für vertragsmäßige Gütergemeinschaft, und nimmt für diese die Erbschaften aus, wenn der Ehevertrag nicht ausdrücklich das gegenwärtige und zukünftige Vermögen umfaßt.

[7] Bamberg, L.R. 177—180; Hohenlohe L.R. I. 1. 4 Arnold I. 381; Erbach Beck 195; Fränk. L.G.O. 29. 1; Castell L.V. 61; Bayreuth Erk. 30/6 74 Bl. XXXIX. 252. Nach Erk. 16/12 72 Bl. XXXVIII. 111 liegt in dem Geben eines Darlehens von Seite der Ehefrau an den Ehemann von selbst die Constituirung eines Sondergutes.

[8] Hohenlohe I. 1. 4 schreibt Festsetzung in Ehepakten vor. Nach Bamberg L.R. 177 kann der Vorbehalt nur bei bedungener (ausdrücklicher) Gütergemeinschaft gemacht werden, und darf nicht in einer Quote des Vermögens bestehen. Letztere Bestimmung ist auch Castell L.V. 177 gegeben.

[9] Vgl. oben § 69, 5 f.

[10] Dieß ist anerkannt für Bayreuth Erk. München 30/6 74 Sammlung IV. 407.

[11] Walter, P.R. § 195; Beseler, P.R. § 121, 10.

[12] Nach Hohenlohe I. 1. 1 und Bamberg S. 178. § 3 ist die Nutznießung

II. Rechte des Ehemannes. Dem Ehemann steht das Recht der Administration des gemeinsamen Vermögens zu [13]. Er ist zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung befugt [14], und verpflichtet die Gemeinschaft durch seine Handlungen [15]. Seine Dispositionsbefugniß kann keinenfalls bis zu dem Recht einseitige Schenkungen aus dem gemeinsamen Vermögen zu machen, ausgedehnt werden [16], insoferne nicht das Gesetz dieß ausdrücklich gestattet [17]. Ueber den Umfang der Befugniß zu entgeltlicher Disposition sind die Meinungen getheilt, indem die einen als Regel aufstellen, daß dem Ehemann die freie Disposition zustehe [18], während die anderen Einwilligung der Ehefrau, bei Veräußerung von Immobilien für erforderlich halten [19]. Die meisten Statuten haben das Verhältniß gesetzlich geregelt, und zwar finden sich folgende Bestimmungen:

---

nur bei ausdrücklichem Vorbehalt gesondert, und wenn dieser nicht vorliegt, ist nach letzterem die Disposition der Ehefrau über Immobilien beschränkt, L.R. 180. § 7, während sonst die Ehefrau frei verfügt H.A.G. 11/5 66. Samml. II. 366. Eine gleiche Beschränkung behauptet Schelhaß, Darstellung § 37. 7 und § 51. 1 für das Würzburger Recht. Allein die Fr. L.G.O. spricht nicht vom Vorbehalt, sondern von den Paraphernen.

[13] Runde, E.R. § 40; Pr. L.R. II. 1. 377. Erk. München 25/10 69 Sf. XXX. 38 ist ausgesprochen, daß ein vertragsmäßiger Verzicht darauf nicht zulässig sei.

[14] Runde, E.R. § 53; Erk. München 5/2 75 Sammlung V. 152; 5/6 77 Hauser, Z. IV. 177.

[15] Runde, E.R. § 60; Beseler, P.R. § 122. IV.; Pr. L.R. II. 1. 380. Es sind darunter nur solche Handlungen zu verstehen, welche den Zwecken des ehelichen Zusammenlebens entsprechen Erk. Stuttgart 1/2 75 Sf. XXXI. 147.

[16] Eichhorn, Pr.R. § 308 m. m.; Gengler, Lehrbuch § 185, 13; Walter, Pr.R. § 211, 4; Beseler, Pr.R. § 122, 21. Runde, ehel. G.R. § 53 b behauptet ein Recht der einseitigen Schenkung von Mobilien. Von unseren Statuten schließen sich ausdrücklich der ersteren Meinung an: Erbach Beck 206; Fulda V. 17/12 1719. § 2; Bamberg L.R. S. 185.

[17] Nach Pr. L.R. II. 1. 381—383 steht der Frau ein Recht der Anfechtung einseitiger Schenkungen des Ehemannes nur zu, insoferne sie, wenn sie die Schenkung selbst gemacht hätte, sie anfechten könnte, oder insoferne dadurch das gemeinsame Vermögen über den Betrag ihres Einbringens verringert würde Bornemann, System V. 142.

[18] Eichhorn, P.R. § 308 n; Mittermair, P.R. § 401. I.; Beseler, P.R. § 122, 19.

[19] Runde, E.R. § 53. 69; Maurenbrecher, P.R. § 548; Gerber, P.R. § 33, 12.

1. Die eine Classe gewährt dem Ehemann die freie Disposition über das ganze Vermögen mit Einschluß der Immobilien, ohne daß Zustimmung der Ehefrau erforderlich oder Einsprache derselben begründet wäre. Dieß gilt nach den Statuten von Bayreuth [20], Dinkelsbühl [21], Oettingen [22], Fürstenthum Kempten [23], Pappenheim [24] und Windsheim [25].

2. Die zweite Classe fordert Einwilligung der Frau nur bei der Disposition über Immobilien. Es gilt dieß nach den Rechten von Erbach [26], Kaufbeuern [27] und Eichstädt [28].

3. Eine dritte Classe dehnt die Nothwendigkeit des Consenses der Ehefrau noch weiter aus. Nach Preußischem Landrecht ist Einwilligung der Ehefrau erforderlich bei Disposition über Immobilien und Gerechtigkeiten und Aufkündigung und Einziehung von Capitalien, die auf den Namen der Frau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers oder auf den Namen beider Ehegatten geschrieben sind [29]; nach dem Hohenloher Landrecht zur Disposition über Immobilien, Schuldaufnahme und zu Vergleichen [30]; nach dem Fulder Recht zur Disposition über Immobilien, Abtretung von Zielgeldern und Uebernahme von Bürgschaften [31]; nach dem Recht der Nürnberger Reformation für alle Verträge [32].

---

[20] s. die bei Arnold I. 174, 1 angeführten Erkenntnisse und Erk. 16/5 74 Sammlung V. 7. Es kommt dieß auch in Thurnau zur Anwendung, wo subsidiär das Bayreuther Recht gilt oben § 5, 53.

[21] Es beruht dieß nach Arnold I. 267, 1 auf Herkommen.

[22] V. 14/11 1798 Arnold I. 619. Früher war Consens der Frau erforderlich, wenn das Objekt über 25 fl. werth war.

[23] Sammlung § 140. Die hier angeführte V. 4/6 1792 welche dem in Gütergemeinschaft stehenden Ehegatten die einseitige Ernennung des Gutsnachfolgers gestattet, setzt die ausschließliche Dispositionsbefugniß desselben voraus Erk. 5/12 74 Sammlung V. 6.

[24] Arnold I. 639. Hier hat der Ehemann das Recht der Veräußerung, dagegen zu Verpfändungen die Einwilligung der Frau beizubringen.

[25] Arnold I. 838 Nr. 1; Erk. München 31/1 73 Sammlung III. 77.

[26] Beck 210.

[27] St. Nr. 12 Weber IV. 579; Hörmann de Kaufburae privilegiis § 37.

[28] Handlohnsordnung 1869 § 59 Arnold II. 361; vgl. Arnold I. 355, 3.

[29] Pr. L.R. II. 1. 378. 379. Es kommt dieß außer bei vertragsmäßiger Festsetzung in Weissenburg zur Anwendung, dessen Statut keine Bestimmungen enthält.

[30] L.R. I. 4. 5; III. 2. 4; III. 18. 6 Arnold I. 382. II. 438. 467.

4. Eine vierte Classe gewährt der Ehefrau das Recht des Einspruchs (reclamatio uxoria) und zwar ist hier zu unterscheiden:

a. Das Recht der Fränkischen L.G.O. [33], mit welchem das Recht des Schweinfurter Stadtrechts [34] und der Casteller Landesverordnung [35] übereinstimmt. Hiernach hat der Ehemann zwar das Recht der einseitigen Disposition über das ganze Vermögen [36],

---

[31] V. 17/12 1719 § 11 Gößmann, G.G. § 30; Erk. Berlin 29/6 71 Fenner und Mecke II. 104; München 2/6 77 Hauser Z. IV. 172.

[32] Reform. XIX. 5: Wo aber eine Ehefrau mit ihrem Mann in versammenter Heirath säße, so kann sie sich ohne desselben ihres versammenten Ehegenossen Wissen und Willen in kein Pürgschaft begeben. Wie auch hergegen der Mann dieses Falls ohne der Ehefrauen Bewilligung sich in eine ainiche Pürgschaft nit einlassen soll und kann. XXVIII. 1: Es hat auch ihr keins Macht außerhalb des andern und on desselben Wissen und Willen ainiche Schulden zu machen und zu verschreiben. Und wo solches darüber beschehe, soll damit oder dadurch der andere Ehegenoß nit verpunden noch verpflicht, sondern das alles demselben an seinem angepürenden halben Theil unschädlich sein. Vgl. Lahner, Einleitung § 94. Die letztere Bestimmung wird von manchen dahin ausgelegt, daß die Ehefrau für ihren Hälftentheil während der Dauer der Ehe sich einseitig verpflichten könne; vgl. dagegen unten Note 56. Ueber die Bürgschaftsleistung bei versammten Ehen nach Nürnberger Recht s. Dorn, de aeris alieni — communione 1770. § 6. H.A.G.E. 28/10 1867. Sammlung III. 495. Z. A.B. VIII. 172. IX. 13. Gegen die in den letzteren Aufsätzen geäußerten Bedenken bemerke ich, daß die Bürgschaftsleistung, da sie in der Regel auf Liberalität beruht, auch nach anderen Statuten nur gemeinsam geschehen darf. Vgl. oben Note 16. In Erk. München 1/4 71 Bl. 37. 108 ist ausgesprochen, daß der Ehemann nur bezüglich des der Ehefrau zustehenden Hälftentheils des Vermögens an ihre Zustimmung gebunden sei.

[33] L.G.O. 102. 2; V. 28/3 1700 M.S. I. 499; Schelhaß, Darstellung § 38; Seuffert, de reclamatione uxoria 1815. Vgl. den Aufsatz Bl. XVIII. 353.

[34] Das Schweinfurter Stadtrecht enthält keine darauf bezügliche Bestimmung, und es kommt daher die Vorschrift des subsidiär geltenden Würzburger Rechtes zur Anwendung.

[35] L.V. § 62 f.

[36] Erk. 3/5 51 Bl. XXV. 219; 23/11 66 Bl. XXXII. 156; Erk. 29/7 74 Bl. XXXIX. 392; 2/3 72 Sammlung II. 11. V. 28/3 1700: „daß es deswegen bei oben erwähnter landesgerichtlicher Disposition künftighin sein beständiges Bewenden haben und derselben gemäß alle dergleichen Contrakte zwar gültig und verbindlich sein." Es gilt dieß für alle Verträge und ist nicht auf Immobiliarverträge zu beschränken Erk. 7/6 61 Bl. XXVII. 363. Nicht begründet ist die Behauptung von Schelhaß, Darstellung § 121, daß zu Bürgschaften

allein der Ehefrau steht unter gewissen Voraussetzungen das Recht der Reclamation zu. Sie kann nämlich gegen einseitige [37] Verfügungen des Ehemannes binnen sechs Wochen [38] von dem Zeitpunkt an, in welchem sie Kenntniß von der Verfügung erhalten hat, bei dem Gericht des Wohnorts des andern Contrahenten [39] gegen diesen Klage auf Rescission des Geschäftes stellen. Der Anfechtungsgrund bildet die Behauptung, daß das fragliche Rechtsgeschäft dem gemeinsamen Vermögen zu merklichem Nachtheil gereichen würde [40]; doch ist dabei weder Verletzung über die Hälfte [41], noch erforderlich, daß der Schaden bereits eingetreten sei [42], oder Reclamation ist ausgeschlossen gegen Verfügungen über noch nicht existente Ansprüche [43], gegen Vergleiche [44], Darlehensverträge [45] und Viehkaufsverträge [46], welche vielmehr sofort mit dem Abschluß unanfechtbar sind.

---

immer Einwilligung der Ehefrau erforderlich sei. Erk. 8/5 51 Bl. XXV. 219. H.A.G. 14/2 68. Sammlung IV. 4.

[37] L.G.O. 102. 2; V.O. 28/3 1700 M. S. I. 499; Castell L.V. 63. A.E. 9/4 42 Schelhaß, Darstellung § 38, 7 spricht aus, daß die Reclamation gegen gemeinsam abgeschlossene Rechtsgeschäfte nicht zuläßig sei.

[38] V. 28/3 1700 M. S. I. 499. Castell L.V. bestimmt einen Termin von 4 Wochen. Die Frist ist eine Verjährungsfrist Erk. 5/10 1867 Bl. XXXI. 338, gegen welche Restitution gewährt wird Erk. 13/7 42 Bl. IX. 286. Nach Erk. 14/3 70 Bl. XXXVIII. 367 wird sie durch Klagestellung auch vor dem incompetenten Richter unterbrochen.

[39] Die Klage ist nicht, wie ich früher annahm, gegen den Ehemann, sondern gegen den andern Contrahenten zu stellen Seuffert reclam. § 11; Erk. 2/3 72 Sammlung II. 11; 15/5 77 Sammlung VI. 287; 27/1 77 Hauser Z. IV. 180, auch nicht wie Schelhaß § 38, 10 annimmt, bei dem Gericht des Wohnorts der Ehefrau, sondern bei dem forum des Beklagten Erk. 7/6 61 Bl. XXVII. 252.

[40] Fr. L.G.O. 102, 2.

[41] Erk. 2/9 61 Bl. XXVII. 250.

[42] Erk. 7/6 61 Bl. XXVII. 336.

[43] Ueber derartige Ansprüche kann der Ehemann nur mit Einwilligung der Ehefrau verfügen Erk. 3/5 56 Bl. XVIII. 356. Zu diesen noch nicht existenten Ansprüchen ist jedoch nicht das Klagerecht der Ehefrau auf Grundtheilung gegen ihre Eltern zu rechnen Erk. 23/11 66 Bl. XXXII. 156.

[44] Erk. 21/4 57 Bl. XXIII. 254 und die Bl. XXVII. 251, 1 angeführten Erkenntnisse; Erk. 31/12 67 Bl. XXXI. *346.

[45] V. 22/5 1758 und 22/7 1777 Nr. 15 M. S. II. 727. III. 353; Erk. 5/7 45 Bl. XXVII. 251, 1. Vgl.: Über das eheräuliche Anfechtungsrecht ... in Bezug auf Darlehensgeschäfte Bl. XL. 145.

[46] V. 18/1 1759 M.S. II. 743; Erk. München 2/9 61 Bl. XXVII. 250;

b. Das Bamberger Landrecht. Hiernach hat die Ehefrau das Recht, binnen 4 Wochen von erlangter Wissenschaft an zu reclamiren, bezw. die Auflösung zu beantragen [47] bei Schenkungen an Dritte, welche dem Stand des Mannes oder der Ortsgewohnheit nicht entsprechen, bei Vertauschung einer unbeweglichen Sache mit einer beweglichen, bei Verkauf einer unbeweglichen Sache wenn der Kaufschilling nicht sofort zur Erwerbung eines Surrogats verwendet wird, und bei ungewissen und gefährlichen Handlungen [48]. Dagegen ist ausdrückliche Einwilligung der Ehefrau erforderlich bei Bürgschaften [49], der Hypothekbestellung [50] und der Gutsübergabe [51]. In allen anderen Fällen ist die Dispositionsbefugniß des Ehemannes unbeschränkt [52].

Es erhellt daraus, daß die meisten Statuten der allgemeinen Gütergemeinschaft das Dispositionsrecht des Ehemannes gesetzlich geregelt haben. Wo dieß nicht der Fall ist [53], ist, da dieß der historischen Entwicklung entspricht, anzunehmen, daß der Ehemann über Mobilien frei über Immobilien nur mit gesammter Hand verfügen dürfe [54].

III. Rechte der Ehefrau. In Folge des dem Ehemann

Schelhaß § 38, 3. Ein Aufsatz: Ueber das Anfechtungsrecht... in Bezug auf Viehhandelsgeschäfte Bl. XXXVII. 291 erklärt sich dagegen. Der letzteren Auffassung schließt sich an Erk. R.O.H.G. Leipzig 4/4 72 Bl. XXXVIII. 144.

[47] L.R. S. 186 § 6.

[48] L.R. S. 185 § 3. 4. Ueber den Begriff der gefährlichen Handlungen vgl. Erk. 25/11 Bl. XXXII. 142.

[49] L.R. S. 187 § 11. 12; Erk. 10/5 44 Bl. XXIII. 284; 18/12 52 Bl. XXIV. 188. Uebernahme einer Solidarhaft steht der einer Bürgschaft gleich Erk. 16/12 73 Sammlung IV. 188. Einseitige Bürgschaften des Ehemannes sind nichtig Erk. 6/7 78 Sammlung VII. 143.

[50] L.R. S. 190 § 18; Erk. 21/2 48 Bl. XV. 313.

[51] L.R. S. 68 § 5; Erk. 9/8 47 Bl. XIV. 318.

[52] L.R. S. 184 § 2.

[53] Von Bayrischen Statuten gehören hieher die der Städte Kempten, Lindau und Nördlingen. Für Lindau behauptet Bocke, Z. A.B. XV. 82 freies Dispositionsrecht des Ehemannes, seine Gründe sind aber in keiner Weise maaßgebend. Eine positive Bestimmung liegt nicht vor.

[54] Runde, E.R. § 60 c; Maurenbrecher, P.R. § 548, 2; Gerber, P.R. § 233, 12. Dieß ist Erk. München 14/11 76 Bl. XLI. 116 für Stadt Kempten und Erk. München 5/2 75 Bl. XL. 128 für das Gebiet des gemeinen Rechts überhaupt anerkannt, und ist für die vertragsmäßige Gütergemeinschaft als Regel anzunehmen Erk. 12/7 72 Bl. XXXVII. 290; 2/7 67 Bl. E.B. II. 88.

zustehenden Verwaltungs- und Verfügungsrechtes ist die Ehefrau in der Disposition über das gemeinsame Vermögen beschränkt [55]. Regelmäßig ist sie nicht befugt, einseitig das gemeinsame Vermögen zu verpflichten oder über die zu dem gemeinschaftlichen Vermögen gehörigen Gegenstände einseitig zu verfügen [56]. Die ohne Genehmigung des Ehemannes von der Ehefrau einseitig eingegangenen Rechtsgeschäfte sind diesem gegenüber unverbindlich. Einseitige Verfügungen der Ehefrau, die nicht in ihrer Competenz lagen, waren ursprünglich nur relativ nichtig [57], und es muß dieß auch für das jetzt geltende Recht als gemeinrechtlicher Grundsatz angenommen werden [58]. Abweichend davon ist in mehreren Rechten jede einseitige die Grenzen ihrer Competenz überschreitende Verfügung der Ehefrau für absolut nichtig erklärt [59]. Eine Ausnahme ist begründet:

1. in den Fällen, in welchen die Ehefrau giltig für die Gemeinschaft handelt, in der Art, daß sie selbst eine persönliche Verpflichtung gar nicht übernimmt, sondern diese, soweit sie überhaupt

---

[55] Es ist dieß eine Folge der ehelichen Vormundschaft, welcher auch nach fränkischem Recht die Ehefrau mit Eingehung der Ehe unterworfen wurde Schröder, Geschichte III. 5.

[56] Runde, E.R. § 41. 53. 61; Mittermair, P.R. § 401. II.; Beseler, P.R. § 122. V.; H.A.G. 6/5 67 Sammlung III. 232 (Bayreuth); München 23/4 77 Hauser Z. IV. 174 (Bamberg). Für das Nürnberger Recht nimmt H.A.G. 23/12 67 Sammlung IV. 296 die Befugniß der Ehefrau an ihre ideelle Hälfte des Vermögens durch einseitige Handlungen zu verpflichten, und es wurde daher eine von einer in versammter Ehe lebenden Ehefrau einseitig eingegangene Wechselverpflichtung als gegen sie exigibel erklärt. Diese Auffassung wird von den älteren Schriftstellern nicht getheilt; Dorn de aere alieno § 7 spricht der Ehefrau jede einseitige Dispositionsbefugniß ab, und Wölfern, Commentar II. 479 § 5 weist darauf hin, daß der Mann als Caput familiae liberiorem dispositionem habe. Die gesetzlichen Bestimmungen der Nürnberger Reformation scheinen mir keinen Anhaltspunkt für die Annahme zu gewähren, daß die Ehefrau bei versammter Ehe eine freiere Stellung anzusprechen habe als ihr bei der allgemeinen Gütergemeinschaft überhaupt und speciell bei der verdingten Ehe des Nürnberger Rechts zukommt.

[57] Schröder, Geschichte III. 11.

[58] Runde, E.R. § 61; Kraut, Vorm. II. 408 f.; Beseler, P.R. § 121, 14.

[59] Kempten Tr.O. § 13; Hohenlohe L.R. II. 1. 8; das gleiche wird für das Preußische Landrecht angenommen Förster, P. P.R. § 206, 31 und § 208, 50, und gilt für das Bayrische Landrecht bei paktirter allgemeiner Gütergemeinschaft vgl. oben § 67, 32.

begründet ist, den Ehemann trifft [60]. Anwendungsfälle sind:

a. soweit die Ehefrau innerhalb des häuslichen Wirkungskreises handelt [61];

b. insoferne die Ehefrau bei Verhinderung des Ehemannes in die Vertretung des Gesammtvermögens eintritt [62];

c. wenn die Ehefrau im Auftrag oder mit Genehmigung des Ehemannes handelt [63];

d. insoferne eine Handlung unter den Gesichtspunkt der versio in rem fällt [64];

2. in den Fällen, in welchen sie für gewisse Vermögenscomplexe selbstständig zu handeln befugt ist, nämlich:

a. insoferne ihre Handlung sich auf ihr Sondergut bezieht, hinsichtlich dessen sie selbstständig handlungsfähig ist [65];

b. wenn sie mit Genehmigung des Ehemannes als Handelsfrau sich selbstständig etablirt hat [66], oder wenn sie ein selbstständiges Gewerbe treibt [67], für den Kreis der darauf sich beziehenden Rechtsgeschäfte.

IV. Schuldenhaftung. Mit der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft tritt eine Vereinigung des beiderseitigen Vermögens in der Art ein, daß die vorehelichen Schulden beider Eheleute sowohl als die während der Ehe giltig contrahirten Schulden jedes Ehegatten gemeinsam werden [68]. Es ist

---

[60] Runde, E.R. § 41 h.

[61] Runde, E.R. § 41 Nr. 1; Mittermair, P.R. § 401, 22—25; Bamberg L.R. S. 14; Fränk. L.G.O. Erk. 22/4 72 Sammlung II. 57; 17/3 73 Sammlung III. 78; Castell L.B. § 75.

[62] Schröder, Gesch. III. 41. 159; Mittermair, P.R. § 401, 28; Gengler, Lehrb. 1114; Erk. Berlin 30/10 63 Sf. XIX. 99; München 17/5 1873 Sammlung IV. 7. Nach Erk. 29/12 76 Sammlung VI. 149 hat nach dem Recht der Fränk. L.G.O. die Ehefrau bei Verhinderung des Ehemannes ein Recht auf Führung der Verwaltung, das ihr wider ihren Willen nicht entzogen werden kann.

[63] Runde, E.R. § 41, 2. Erk. 8/1 75 Sammlung V. 153 ist ausgesprochen, daß eine allgemeine Ermächtigung zum Geldempfang für die Frau nicht anzunehmen sei.

[64] Runde, E.R. § 41, 2; Kraut, Vorm. II. § 86, 3; Mittermair, P.R. § 401, 27.

[65] Vgl. oben Note 11.

[66] Mittermair, P.R. § 401, 26; Gengler, Lehrbuch 113; D. H.G.B. Art. 8.

[67] Pr. L.R. II. 1. 336—337; Gengler, Lehrbuch 1113; Gößmann, G.G. § 45.

[68] Mittermair, P.R. § 402, 21; Gengler, Lehrbuch 1103. Eine Ausnahme

dieß eine zu der jedem Ehegatten für seine Schulden obliegenden persönlichen Haftung noch weiter hinzutretende Haftung, über deren Umfang die Meinungen getheilt sind. Die eine Ansicht geht dahin, daß jeder der Ehegatten für die vorehelichen und die gültig entstandenen ehelichen Schulden persönlich hafte [69], während die andere Ansicht dahin geht, daß jeder der Ehegatten für die vorehelichen und die einseitig contrahirten Schulden des anderen Ehegatten nur mit dem gemeinsamen Vermögen hafte [70]. Die erstere Ansicht hat die ursprüngliche Gestaltung [71] die letztere die neuere Rechtsentwicklung für sich [72]. Da die meisten Statuten positive Bestimmungen enthalten, so ist zur Anwendung eines subsidiären Rechtssatzes kaum Veranlassung gegeben; ich halte indessen da, wo das Statut keine Bestimmung enthält [73] die Entscheidung für die erstere Alternative für gerechtfertigt [74]. Für die Regelung der Schuldverhältnisse lassen sich demnach folgende Grundsätze aufstellen:

1. Voreheliche Schulden. Die Haftung für die vorehelichen Schulden wird gemeinrechtlich und von der Mehrzahl der Landesrechte mit der für die ehelichen Schulden auf eine Linie gestellt [75], ohne daß der andere Ehegatte sich dagegen schützen könnte [76].

---

bestimmt Nürnberg Reform. XXVIII. 1. 2, indem hiernach die vorehelichen Schulden nicht gemeinsam werden vgl. die Auslegung dieser Bestimmung in Z. A.B. XII. 175—253. Der gleiche Grundsatz gilt in Öttingen unten Note 78.

[69] Beseler, P.R. § 122, 25.

[70] Runde, E.R. § 51; Eichhorn, P.R. § 308 h; Mittermair, P.R. § 402; Gerber, P.R. § 233, 13. 14; Hillebrand, P.R. § 186, 12.

[71] Die Haftung der Frau für die Schulden des Mannes entspricht der Richtung der meisten süddeutschen Statuten Schröder, Geschichte II. 230; III. 163; daraus erklärt sich das häufige Vorkommen des beneficium abdicationis Schröder, Geschichte III. 166.

[72] Roth, D. P.R. § 107, 5.

[73] Die Statuten von Thurnau, Weißenburg und Windsheim enthalten keine Bestimmung; hier finden die Bestimmungen des Pr. L.R. als subsidiären Rechts Anwendung vgl. unten Note 87.

[74] Dieß ist in Erk. 29/5 43 Bl. VIII. 313 und 22/7 78 Bl. XLIII. 331 hinsichtlich der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft anerkannt.

[75] Mittermair, P.R. § 402. I.

[76] Gemeinrechtlich wird von manchen angenommen, daß der andere Ehegatte restitutio in integrum ansprechen könne Winkler, über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die allgemeine Gütergemeinschaft Leipzig

Hiernach tritt also zu der persönlichen Haftung jedes Ehegatten, je nach der Stellung, die das betreffende Statut einnimmt, die Haftung entweder des gemeinsamen Vermögens oder die Solidarhaft des anderen Ehegatten [77]. In einzelnen Statuten ist die Haftung für die vorehelichen Schulden entweder ganz ausgeschlossen [78] oder von gewissen Bedingungen abhängig gemacht [79], oder sie tritt nur subsidiär ein [80].

2. Für die von beiden Ehegatten gemeinsam contrahirten Passiven haften beide persönlich [81].

3. Für die während der Ehe einseitig von dem Ehemann contrahirten Passiven haftet das gemeinsame Vermögen ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund [82]. Der Ehemann haftet persönlich für die von ihm während der Ehe contrahirten Passiven, sowie für die von der Ehefrau während der Ehe mit Einhaltung ihrer Competenz, nicht aber für die während der Ehe mit Ueberschreitung ihrer Competenz von ihr contrahirten Passiven, für die auch das gemeinsame Vermögen nicht haftet [83]. Hinsichtlich der Haftung der Ehefrau für die einseitigen Eheschulden des Mannes sind die Bestimmungen der Landesrechte getheilt, indem die eine

---

1797; allein ohne Grund s. Mittermair, P.R. § 402, 41; Runde, E.R. § 99 b. Nach Pr. L.R. II. 1. 392 kann die Gemeinsamkeit in den ersten zwei Jahren der Ehe ausgeschlossen werden.

[77] Vgl. unten Note 84—87.

[78] Öttingen V. 1772 Nr. 6 Arnold I. 615; Nürnberg Reform. XXVIII. 1. 2; vgl. oben Note 68. Dagegen gilt dieß nicht wie früher angenommen wurde für Dinkelsbühl Arnold I. 267, 2 und Bayreuth Bayerlein, Erbfolge § 3.

[79] Hohenlohe L.R. I. 4. 6. Arnold I. 382; Castell L.V. 70. Hier ist Anzeige an den andern Ehegatten vorgeschrieben.

[80] Nach der Fr. L.G.O. 104. 3 haften die vorehelichen Schulden auf dem Vorbehalt des verpflichteten Ehegatten und nur subsidiär auf dem gemeinsamen Vermögen Schelhaß, Darstellung § 39, 1. Nach Bamberg L.R. S. 179 § 6 haftet umgekehrt der Vorbehalt des verpflichteten Ehegatten subsidiär, wenn die vorehelichen Schulden aus dem gemeinsamen Vermögen nicht gedeckt werden können.

[81] Gößmann, G.G. § 81; Nürnberg Reform XXVIII. 1. 2 Erk. 23/7 78 Sammlung VII. 143 u. Z. A.V. XVIII. 372.

[82] Mittermair, P.R. § 402. III.; Erk. 31/3 73 Sammlung III. 77 (Windsheim); 31/12 78 Sammlung VII. 257 (Bamberg); 16/5 74 Hauser, Z. III. 156. (Bayreuth); Erk. München 1835 Sf. I. 247.

[83] Vgl. oben Note 58.

Classe die Haftung nur mit dem gemeinsamen Vermögen bestimmt [84], während die andere persönliche Haftung der Ehefrau eintreten läßt, theils unbedingt [85], theils mit der Rechtswohlthat der Entschlagung [86], und eine dritte Classe die Schuldenhaftung besonders regelt [87].

4. Für einseitige Schulden der Ehefrau, die dieselbe mit Ueberschreitung ihrer Competenz eingegangen hat, haftet weder das gemeinschaftliche Vermögen noch der Ehemann [88]; dagegen haftet das gemeinschaftliche Vermögen für gesetzliche Verbindlichkeiten [89] und Deliktsobligationen [90] der Ehefrau.

---

[84] Erbach Beck 196; Pappenheim Arnold I. 632; Eichstädt Arnold I. 355; Schweinfurt St. 64, 2; Castell L.B. 73; Bamberg L.R. 179; Bayreuth L.Const. II. 10 Arnold I. 166, 6; F. Kempten Sammlung III. 234; St. Kempten Weber IV. 606; Pr. L.R. II. 1. 380. 661, welche Bestimmung als subsidiäres Recht in Thurnau, Weissenburg und Windsheim zur Anwendung kommt.

[85] Dinkelsbühl St. I. 2. 17 Arnold I. 267; Kaufbeuern Dekr. 31/5 1765 Weber IV. 579; Öttingen V. 1772 Nr. 6 Arnold I. 615; Fulda Gößmann § 22. 41. Dieß gilt auch nach Bayrischem Landrecht bei vertragsmäßiger allgemeiner Gütergemeinschaft Erk. 29/5 43 Bl. VIII. 314; 22/7 78 Bl. XLIII. 331.

[86] Nördlingen St. III. 7. 3 Arnold I. 476; Lindau Conc.O. 16/4 1738 T. IV.; Bl. XXXIX. 17. 84; Weber IV. 332.

[87] Nach dem Recht der Nürnberger Reformation XXVIII. 1. 3 haftet bei versammten Ehen für einseitige Schulden eines Ehegatten nur dessen Hälfteantheil. Nach der Fränkischen L.G.O. 104. 2 und V. 22/7 1777 Nr. 10 M.S. III. 151 haftet jeder Ehegatte für die durch das gemeinsame Vermögen nicht gedeckten Schulden zur Hälfte Schelhaß, Darstellung § 39, 8; nach Hohenlohe L.R. I. 4. 8 sind einseitige Schulden eines Ehegatten nur für ihn verbindlich Arnold I. 382, 2. Nach Pr. L.R. II. 1. 386 können Grundstücke und Capitalien, die die Ehefrau in die Ehe gebracht hat, nur bei Insufficienz des übrigen gemeinschaftlichen Vermögens angegriffen werden, und nach L.R. II. 1. 384. 385. 390 werden Geldstrafen und Untersuchungskosten in die ein Ehegatte verurtheilt ist, zwar aus dem gemeinschaftlichen Vermögen beigetrieben, jedoch bei der Auseinandersetzung auf den Antheil desselben eingerechnet Förster, P. P.R. § 209, 7.

[88] Erk. München 23/4 72 Sammlung II. 157; 21/3 73 Bl. XXXVIII. 143.

[89] Erk. Rostock Budde, Entscheidungen IV. 57.

[90] Beseler, P.R. § 122, 22; Mittermair, P.R. § 402, 39; Erk. 22/7 78 Sammlung VII. 144. Jede Haftung des gemeinsamen Vermögens will ausschließen Maurenbrecher, P.R. § 548. Auf den Betrag des Eingebrachten der Frau wollen die Haftung beschränken Eichhorn, P.R. § 308 II.; Gerber, P.R. § 231, 11. Nur subsidiär nach dem Sondergut läßt die Haftung eintreten Erbach Beck 198. Nach Pr. L.R. II. 1. 390 gelten die oben Note 87 aufgeführten Modifikationen Förster, P. P.R. § 209, 71.

V. Letztwillige Verfügung. Die Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft schließt an sich die Befugniß letztwilliger Disposition des einzelnen Ehegatten nicht aus, vorausgesetzt, daß sie sich auf diejenigen Theile des Vermögens beschränkt, auf welche der Testator für den Fall der Abtheilung ein selbstständiges Recht hat [91]. Dieß ist in einem Theil unserer Statuten ausdrücklich anerkannt [92], und muß überall da Anwendung finden, wo in dem Statut nicht eine Beschränkung bestimmt ist [93]. Eine solche findet sich in unseren Statuten in doppelter Weise. Ein Theil derselben schließt jede einseitige Disposition eines Ehegatten aus und läßt nur gemeinsame Testamente der Eheleute zu; dieß ist der Fall nach dem Recht der Stadt Kempten [94], den Land-

[91] Runde, E.R. § 172; Mittermair, D. P.R. § 401, 29; Maurenbrecher, P.R. § 548, 13; Gengler, Lehrbuch 1106, 14. A. M. Eichhorn, P.R. § 308, 9 und Beseler, P.R. § 122, 22 die nur gemeinsame Testamentserrichtung für zulässig halten.

[92] Nürnberg, Ref. 33. 4 und 5. „Wann in unverbingten Heirathen ains vor dem andern on Geschäft und on Erben in absteigender Linie mit Tod abgeet." Daß darunter eine testamentarische Disposition zu verstehen sei, diese also jedem Ehegatten zustehe, ist in Additionaldekret 13/8 1753 Sammlung 697 ausdrücklich ausgesprochen Siebenkees, succ. conjug. § 4 und vom letzten Willen § 12. Wölkern, Comm. III. 146 und 165 war noch zweifelhaft. Hohenlohe IV. 1. 5. Arnold I. 414 „als stehet einem Ehemanne frei über seine zwei Drittel und einer Ehefrau über ihren einen Drittheil des gemeinschaftlichen Vermögens sowohl als über das vorbehaltene Gut durch ihren letzten Willen zu disponiren, wann nur dadurch Kinder oder Eltern an ihrem Pflichttheil nicht verkürzt werden." In der Fränk. L.G.O. 39. 16 und 17 dann Schweinfurt, St. 12. 3—5 und Castell, L.B. 106 ist immer nur von letztwilligen Verfügungen der Ehegatten die Rede; allein in der Praxis ist es anerkannt, daß dabei nicht gemeinsame Testamentserrichtung vorausgesetzt sei, sondern jeder Ehegatte über den ihn für den Fall der Abtheilung treffenden Antheil gültig testiren könne, Erk. 25/2 45 Schelhaß, Darstellung § 36. 4 und § 85. 3. Die Statuten von Weissenburg 1739 Arnold I. 289 erkennen die Testirungsbefugniß der Ehegatten ausdrücklich an, unten § 67. 23, ebenso das Eichstädter Recht unten § 67. 24 und das von Oettingen unten § 67, 52. Auch das Pr. L.R. II. 1. 497 setzt die einseitige Testirungsbefugniß voraus; dieß findet Anwendung auf die Statuten von Windsheim, Dinkelsbühl und Thurnau, welche keine Bestimmung enthalten.

[93] Unter den in Bayern geltenden Statuten der allgemeinen Gütergemeinschaft haben nur Lindau und Pappenheim keine Bestimmungen. Für ersteres setzt der Rathschluß 4/2 1768 Weber IV. 731 die einseitige Testirungsbefugniß als Regel voraus; für letzteres gilt das Preußische Landrecht, obwohl nur in einem kleinen Bruchtheil, oben § 5, 72.

[94] St. IV. 3 bei Karrer 355: bei eingeworfenem Gut kann keine testirliche

rechten von Bamberg [95] und Erbach [96], dem Recht der Stadt Nördlingen [97] und des Bisthums Fulda [98]. Ein anderer Theil dagegen spricht nur theilweise Beschränkung der Dispositionsbefugniß aus. Nach dem Recht von Bayreuth [99] darf jeder Ehegatte für den Fall, daß er ohne Ascendenten und Descendenten stirbt, über die Hälfte seines Vermögens testamentarisch verfügen. Nach dem Recht von Kaufbeuern kann jeder Ehegatte einseitig nur über die Hälfte dessen verfügen, was er während der Ehe geerbt oder geschenkt erhalten hat [100]. Nach dem Recht des F. Kempten kann der Ehegatte nur für den Fall der Wiederverehelichung des anderen Ehegatten testamentarisch verfügen, und muß denselben in seinem letzten Willen bedenken, ohne daß über die Größe des Betrags etwas bestimmt wäre [101].

III. Auflösung.

§ 78.

1. Fälle der Auflösung.

Die Wirksamkeit der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft erstreckt sich regelmäßig auf die ganze Dauer der Ehe. Ausnahmsweise kann sie jedoch schon früher beendet werden. Vertragsmäßige Ausschließung während der Dauer der Ehe ist gemeinrechtlich keiner anderen Beschränkung unterworfen, als die

---

Handlung ohne Vorwissen und Genehmigung des andern Ehegemächts errichtet werden.

[95] L.R. S. 184. § 1: „Keines deren Eheleuten ist ohne Einwilligung des andern ermächtigt, einem Dritten, wer der auch seie, von Todts wegen aus dem gemeinschaftlichen Gut etwas zu vererben zu vermachen oder zu verstiften.“ Auch der überlebende Elterntheil ist in der letztwilligen Disposition beschränkt L.R. S. 81.

[96] Beck 201. § 12.

[97] Ayrer 28 schließt aus dem Wortlaut des Statuts, daß die Bestimmungen desselben nur vertragsmäßig ausgeschlossen werden können, was auch ich für richtig halte. Ein ausdrückliches Verbot einseitiger Verfügung ist nicht ausgesprochen.

[98] V. 17/12 1795 § 2; Gößmann, G.G. § 39.

[99] L.Const. IX. 7 Arnold I. 187.

[100] St. 1765 § 2 Weber IV. 579.

[101] L.O. 91, 2 Sammlung 324.

sich aus den wohlerworbenen Rechten Dritter ergibt [1]; sie ist nicht zuläßig in dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts [2], und nach denjenigen Statuten, welche die Abschließung von Eheverträgen der Zeit nach beschränken [3]. Nach dem Recht der Fränkischen Landgerichtsordnung ist die vertragsmäßige Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft von der Einwilligung der Kinder bedingt [4]. Außerdem gewähren einzelne Statuten das Recht zur Sicherung gegen Vermögensnachtheile die Aufhebung der Gemeinschaft zu beantragen theils jedem der Ehegatten [5], theils nur der

---

[1] Runde, E.R. § 102; Beseler, P.R. § 124 II.; Erk. 8/2 76 Sammlung VI. 8. Vgl. oben § 69, 16. Nach Bamberg L.R. S. 198 § 11 muß die vertragsmäßige Ausschließung nicht nur öffentlich bekannt gemacht sondern auch die Gesammtheit der gemeinschaftlichen Schulden heimgezahlt werden Erk. 14/4 74 Sammlung IV. 116. Nach Erk. 10/10 79 Bl. XLIV. 412 ist bei vertragsmäßiger Aufhebung der vertragsmäßig eingeführten Gütergemeinschaft im Gebiet des Bayrischen Landrechts der Ehemann zur Rechnungsstellung verpflichtet.

[2] Pr. L.R. II. 1. 413 Förster, P. P.R. § 209, 92; Erk. München 10/12 44 Bl. X. 377; 31/5 76 Sammlung VI. 7.

[3] Vgl. oben § 69, 9. Nach den Rechten von F. Kempten und Hohenlohe können Eheverträge gültig nur vor Eingehung der Ehe abgeschlossen werden. Dasselbe gilt nach der Bayreuther L. Constit. VII. 2 Arnold I. 171, welche die Eingehung von Eheverträgen nur bis 3 Monate nach der Eheschließung gestattet, und damit die Vertragseingehung demnach auch die vertragsmäßige Aenderung des gesetzlichen Güterrechtes nach dieser Zeit ausschließt. Erk. 10/12 44 Bl. X. 377 ist zwar nicht diese Ansicht wohl aber die subsidiäre Anwendbarkeit der Bestimmung des Pr. L.R. anerkannt. Dagegen folgert Erk. 22/1 53. Bl. XVIII. 332 die Vertragsfreiheit aus der in der Const. VII. 5 der Ehefrau eingeräumten Befugniß einseitig auf Separation zu bringen, was mir jedoch für die Befugniß vertragsmäßiger Festsetzung beider Ehegatten nicht maaßgebend zu sein scheint.

[4] Röthlein, de communione § 47 (Schneidt, Thes. I. 1540). Schneidt, Elementa § 100 (Thes. I. 3640). Schelhaß, Darstellung § 51. 6. Castell L.B. § 118.

[5] Wegen Verheimlichung vorehelicher Schulden des andern Ehegatten hat jeder Ehegatte das Recht auf Separation anzutragen nach Hohenlohe I. 4. 6 Arnold I. 382, Castell, L.B. 71, Bamberg, L.R. S. 283. § 11, Pr. L.R. II. 1. 392. Nach dem Recht der Fränk. L.G.O. 31. 8 und B. 1/9 1756 M. S. II. 708 kann jeder Ehegatte bei verschwenderischer Lebensweise des anderen auf gerichtliche Erkennung der Grundtheilung antragen Schelhaß, Darstellung § 29, 7, Geigel in den Bl. XIX. 226. Dagegen ist die von manchen aufgestellte Meinung, daß jeder Ehegatte durch einseitigen Verzicht die Gütergemeinschaft aufheben könne, nicht begründet. Geigel in Bl. XIX. 209. Schelhaß, Darstellung § 51. 8. Erk. 30/6 79 Bl. XLIV. 272 Sammlung VII. 305 D. Not.Z. VIII. 317 ist ausgesprochen, daß bei vertragsmäßiger allgemeiner Gütergemeinschaft im Rechts-

Ehefrau [6]. Außerdem ist nach dem Recht der Fränkischen Landgerichtsordnung die Gütergemeinschaft beendigt, sowie kein Kind am Leben ist [7]. Die Auflösung der Gemeinschaft erfolgt regelmäßig mit Auflösung der Ehe durch Ehescheidung [8] oder Tod eines Ehegatten. Gemeinrechtlich [9] und nach Preußischem Landrecht [10] wird in diesem Fall das Vermögen zwischen dem überlebenden Gatten und den Erben des verstorbenen zur Hälfte getheilt, und es hat gemeinrechtlich der überlebende Ehegatte weder Beisitz noch eine portio statutaria anzusprechen [11], während er nach Preußischem Landrecht lebenslänglichen Beisitz und eine portio statutaria hat, wenn keine nicht abgefundenen Kinder vorhanden sind [12]. Nach unseren Statuten dagegen ist zu unterscheiden, je nachdem der überlebende Ehegatte bei beerbter Ehe sofort abzutheilen und Beisitz an dem Vermögen anzusprechen hat (§ 79), oder die Gemeinschaft mit den Kindern fortsetzt (§ 80), oder das gesammte Vermögen allein erbt (§ 81).

---

gebiet des Bayrischen Landrechts der Ehefrau bei verschwenderischer Lebensweise des Mannes ein Klagerecht auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zustehe.

[6] Nach Hohenlohe, L.R. I. 4. 7, III. 9. 3 und XI. 11. 12 Arnold I. 383 II. 465 I. 463 hat die Ehefrau das Recht wegen Verschwendung des Mannes die Gütertrennung gerichtlich zu erwirken, und gleiche Befugniß räumt ihr in dem Gebiet des fürstlich Kemptischen Rechtes die Praxis ein Sammlung § 140. Nach der Bayreuther L.Const. VII. 5 Arnold I. 174 kann die Ehefrau „die Leute sich mit ihrem Ehemann in kein Negotium einzulassen oder demselben zu creditiren warnen“ und auf Separation gerichtlich dringen. Vgl. Glück von den Schutzmitteln der Ehefrau Bl. XX. 321; Erk. 6/4 61. Bl. XXVI. 230; Erk. 16/5 74 Sammlung V. 7; Erk. A.G. Nürnberg 10/1 72 Hauser Z. I. 149.

[7] Fränk. L.G.O. 96. 7. Castell L.B. 116.

[8] Ueber die Folgen der Ehescheidung vgl. unten § 87.

[9] Eichhorn, Pr.R. § 310. Walter, Pr.R. § 214.

[10] Pr. L.R. II. 1. 637. 638.

[11] Da alle unsere Statuten besondere Bestimmungen enthalten, so kommen die gemeinrechtlichen Grundsätze nur bei vertragsmäßiger Gütergemeinschaft zur Anwendung.

[12] Pr. L.R. II. 1. 642 f. Auch diese Bestimmungen kommen bei uns nur bei vertragsmäßiger Gütergemeinschaft zur Anwendung, da bei gesetzlicher Gütergemeinschaft die Statuten besondere Bestimmungen enthalten.

2. Systeme der Theilung.

§ 79.

a. Abtheilung mit Beisitz.

Das Unterscheidungsmerkmal dieser Form besteht darin, daß mit Auflösung der Gemeinschaft die Kinder den verstorbenen Ehegatten sofort beerben, und daß ihnen demnach derjenige Vermögenstheil dem Eigenthum nach zufällt [1], den sie bei der demnächstigen Auseinandersetzung anzusprechen haben, wenn auch nach den meisten Statuten die Ausscheidung nicht sofort vollzogen wird. Die Statuten, welche dieser Categorie angehören [1a], regeln das Verhältniß in folgender Weise:

I. Unbeerbte Ehe. Nach dem Recht der Stadt Lindau ist der überlebende Ehegatte mit Ausschluß der Ascendenten und Seitenverwandten Alleinerbe [2]. Nach dem Recht der Stadt Nürnberg wird das Gesammtvermögen zur Hälfte getheilt, und es erhält der überlebende Ehegatte, wenn er mit Ascendenten Geschwistern und Geschwisterkindern des Verstorbenen concurrirt, die Hälfte, bei Concurrenz mit entfernteren Verwandten zwei Drittheil des Vermögens des Verstorbenen als Erbtheil [3]. Die anderen Statuten lösen bei unbeerbter Ehe das gemeinsame Vermögen auf. Nach Hohenloher Landrecht nimmt der überlebende Ehegatte sein eingebrachtes und ererbtes Vermögen heraus und theilt das Uebrige mit den Intestaterben des Verstorbenen zur Hälfte [4]. Nach der Bayreuther Landesconstitution erhält der Ueberlebende, wenn er

---

[1] Die Erbschaft des vorversterbenden parens wird den Kindern ipso jure erworben Erk. 13/11 74 Sammlung V. 10.

[1a] Ich rechne dahin die Statuten von Bayreuth, Dinkelsbühl, Fürstenthum und Stadt Kempten, Lindau, Hohenlohe und Nürnberg. Nach Gengler, Lehrbuch 1002 und Staudinger Bl. XXIII. 253 faßt für Nürnberg die Praxis das Verhältniß des überlebenden parens zu den Kindern als fortgesetzte Gütergemeinschaft auf; allein daß hier nach dem Vermögensstand zur Zeit der Auflösung der Ehe abzutheilen sei, ist Erk. 27/10 49 Bl. XV. 108 ausdrücklich anerkannt; s. auch Rosenkrantz, Handbuch S. 71.

[2] Weber IV. 726.

[3] Reform. XXXIII. 5. Siebenkees, Int.Erbf. § 60. 61. In dem letzteren Fall steht ihm auch der Beisitz an dem den Verwandten zufallenden Erbtheil zu.

[4] L.R. V. 2. 1 Arnold I. 448.

mit Ascendenten des verstorbenen Ehegatten concurrirt, sein eingebrachtes Vermögen und gibt diesen ein Drittheil des übrigen Vermögens heraus, während er Seitenverwandte ausschließt [5]. Nach dem Recht der Stadt Dinkelsbühl schließt der Ueberlebende die Seitenverwandten des Verstorbenen aus, und gibt nur den Ascendenten desselben ein Viertel des Vermögens desselben heraus [6]. Nach dem Recht der Stadt Kempten erbt der überlebende Ehegatte den Verstorbenen allein und gibt nur den Ascendenten desselben ein Drittel des Vermögens heraus, das der Verstorbene während der Ehe geerbt hat [7]. Nach dem Recht des Fürstenthums Kempten bleibt der überlebende Ehegatte, der den Wittwenstuhl nicht verrückt, lebenslänglich im Besitz und Genuß des Gesammtvermögens, das nach seinem Tod unter die beiderseitigen Intestaterben gleichheitlich vertheilt wird. Bei Wiederverehelichung erhält der überlebende Ehegatte außer seinem eignen Vermögen was ihm vermacht ist, und wenn ihm nichts vermacht ist ein Drittheil des Vermögens des Verstorbenen [8].

---

[5] L.Const. VII. 9 Arnold I. 178. Bayerlein, Erbfolge § 8.

[6] Dinkelsbühl, St.R. I. 2. 1 Arnold I. 263 „so aber Eltern vorhanden soll denselben — der vierte Theil von allen des verstorbenen Vermögen ausgefolget werden." Was unter dem letzteren zu verstehen sei erhellt aus I. 2. 14 unten Note 20.

[7] Stat. 1748. IV. 4 Karrer 356. „Wenn aber leibliche Eltern oder Großeltern noch bei Leben sind, so fällt der dritte Theil des dem verstorbenen Ehegatten während der Ehe erblich zugefallenen Vermögens an jene zurück." Nach Weber IV. 699 soll auch ein Drittel des zugebrachten Vermögens außer dem Heirathsgut herauszugeben sein, was der Mittheilung bei Karrer nicht entspricht. Ueber das Verhältniß der älteren und neueren Statuten der Stadt Kempten s. oben § 4. 67.

[8] F. Erhardische L.O. Art. 91. § 1. 2 Sammlung 324: „wo aber das überlebendige zu der anderen Ehe greifen thät, soll ihm allein sein zugebrachte Hab und Gut und was ihm sonst ordentlicher Weise vermacht worden, da ihm aber nichts vermacht oder er seinem vorabgestorbenen Ehegemächt nichts zugebracht, soll ihm der dritt Theil an aller desselben Verlassenschaft gefolgen." Es könnte hiernach zweifelhaft sein, ob dieses Erbrecht nur dem vermögenslosen Ehegatten zustehe. Die Zweifel, welche in der Sammlung § 174 und 181 gegen die Anwendbarkeit dieser Bestimmung vorgebracht sind, entbehren der Begründung, weil sie voraussetzen, daß bei allgemeiner Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte Alleinerbe der unbeerbten Ehe sei. Ebenso grundlos ist die Voraussetzung bei Weber IV. 61, daß die Bestimmungen der L.O. nicht für den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft Anwendung finden, daß hier vielmehr der über-

II. Beerbte Ehe.

1. Zeit der Abtheilung. Sämmtliche Statuten dieser Categorie gewähren dem überlebenden Ehegatten den Beisitz an dem Vermögen der Kinder, das sich aus der Abtheilung ergibt, und zwar in der Art, daß die Abtheilung zwar nach dem Vermögensstand erfolgt, wie er sich zur Zeit des Todes des verstorbenen Ehegatten herausstellte, daß jedoch die wirkliche Abtheilung nicht sofort mit dem Tode des anderen Ehegatten zu geschehen hat, sondern erst bei Wiederverehelichung des Ueberlebenden [9] oder wenn Sicherheitsmaaßregeln wegen schlechter Verwaltung erforderlich scheinen [10]. Nach dem Recht der Stadt Nürnberg [11], des Fürstenthums Bayreuth [12] und des Fürstenthums Kempten [13] ist jedoch sofortige Verzeichnung des Nachlasses des Verstorbenen vorgeschrieben (s. g. Papiertheilung).

---

lebende nur die Hälfte des Vermögens nach Abzug des ihm Vermachten herauszugeben habe, da die Voraussetzung, daß bei allgemeiner Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte immer die eine Hälfte des Vermögens jure proprio erhalte, aller Begründung entbehrt.

[9] Hohenlohe L.R. V. 3. 3. Arnold I. 450; Dinkelsbühl St. I. 2. 7. 10 Arnold I. 264; St. Kempten Tr.O. § 71. 166. 287; Lindau Vorm.O. I. 7; Bayreuth L.Const. VII. 11—13. Vereinbarung der Grundtheilung ist immer zuläßig Erk. 12/6 76 Sammlung VI. 9.

[10] St. Kempten Tr.O. § 166; Lindau Vorm.O. VII. 2. Der überlebende Ehegatte hat während des Beisitzes kein Dispositionsrecht Erk. 14/1 76 Sammlung VI. 11.

[11] Siebenkees J.E. § 45; Erk. 27/10 49 Bl. XV. 110; Rosenkrantz, Pfl.W. 71 Ba. Die während des Beisitzes den Kindern gereichte Aussteuer wird auf ihre Vermögenshälfte eingerechnet Erk. 31/1 71 Bl. XXXVI. 257.

[12] L.Const. VII. 17. 19 Bayerlein, E.F. § 14. 17. Die Verpflichtung liegt aber regelmäßig nur der Mutter ob, der Vater wird nur wenn es erforderlich scheint dazu angehalten Arnold I. 181, 1 und 182, 1 Rosenkrantz, Pfl.W. S. 73. Die Wittwe hat in das zu errichtende Inventar das erweislich von ihr in die Ehe gebrachte Vermögen nicht aufzunehmen Erk. 2/7 75 Sammlung V. 300. Die im Beisitz verbleibende Wittwe hat keine Rechnung zu stellen Erk. 12/7 73 Sammlung IV. 10. Für die von ihr während des Beisitzes contrahirten Schulden haften die Kinder jedoch nicht ohne speciellen Verpflichtungsgrund Erk. 7/4 73 Sammlung III. 216.

[13] F. Erh. L.O. 91. 3 Sammlung 325. Hiernach kann die Mutter selbst zur Rechnungsstellung angehalten werden, was an sich vorläufige Feststellung des Erbtheils der Kinder voraussetzt. Für den Vater ist eine derartige Vorschrift nicht gegeben.

2. Princip der Abtheilung. Von den Statuten dieser Categorie theilen nach Quoten: Nürnberg zur Hälfte ohne statutarische Portion für den überlebenden Ehegatten [14] und Hohenlohe zu zwei Drittheil für den Mann und ein Drittheil für die Frau nebst einem Voraus an Bett und Kleidern [15]. Die übrigen Statuten reguliren die Abtheilung mit Berücksichtigung der ursprünglichen Vermögensbestandtheile. In Bayreuth werden vor allem die vorhandenen Passiven aus dem gemeinsamen Vermögen getilgt, sodann weist der Vater das eingebrachte und ererbte Vermögen der Mutter aus und theilt dasselbe mit den Kindern nach Köpfen, wobei ihm lebenslänglicher Beisitz an den Antheilen der Kinder zusteht. Die überlebende Mutter nimmt ihr eingebrachtes und ererbtes Vermögen heraus und theilt das übrige Vermögen mit den Kindern nach Köpfen [16]. Läßt sich der Betrag des Vermögens der Mutter nicht mit Bestimmtheit herstellen, so wird ein Drittheil des Gesammtvermögens als solches angenommen [17]. Immer kann jedoch der überlebende Ehegatte nach seiner Wahl mit den Kindern Grundtheilung vornehmen, nämlich das ganze vorhandene Vermögen mit denselben nach Köpfen theilen [18]; der eingeheirathete Stiefvater dagegen nimmt nach Tilgung der Passiven sein eingebrachtes

---

[14] Ref. XXXIII. 4. Siebenkees, J.E. § 41. Irrthümlich nimmt Bluntschli Pr.R. § 213. 5 an, dem überlebende Ehegatten komme eine statutarische Portion zu; es tritt dieß nur bei unbeerbter Ehe ein. Nach der Abtheilung steht dem überlebenden parens ein Beisitz am Kindervermögen nicht zu.

[15] L.R. V. 1. 3 und V. 2. 3 Arnold I. 442. 450. Der überlebende Ehegatte hat Beisitz bis zum Selbstständigwerden der Kinder.

[16] Bayerlein § 15. 16. 57. 75. Bestritten war früher zu welchem Antheil die Errungenschaft gehöre, indem von manchen angenommen wurde, sie sei immer zu der zu vertheilenden Masse zu rechnen s. Arnold I. 177. 1, Bayerlein Z. A. B. III. 311. 327. 347, Baumer, Betrachtung über die Frage wem die Errungenschaft auf Ableben eines der Ehegatten nach Bayreuther Recht gehöre Nördlingen, 1863. Gegen frühere Erkenntnisse hat sich der O.G.H. neuerdings für die von Bayerlein vertheidigte Meinung ausgesprochen Erk. 10/3 60 Bl. XXX. 284; 11/2 68. E.B. I. 734, Erk. 8/11 69 E.B. II. 358; 17/5 76 Bl. XLI. 304 wonach die Errungenschaft immer zu dem Vermögen des Mannes gehört.

[17] Reskr. 14/9 1722 Arnold I. 189. Bayerlein § 15. 23. 59.

[18] L.Const. VII. 13. 14 Arnold I. 179. Bayerlein § 41—45. 83. Eine Wittwe, die sich mit einem jüngeren Mann wiederverheirathet, kann auf Antrag der Kinder obrigkeitlich dazu angehalten werden. Ueber die Grundtheilung vgl. Erk. 2/6 76 Bl. XLI. 319 Sammlung VI. 9.

Vermögen heraus und theilt das übrige mit den Kindern nach Köpfen [19]. In Dinkelsbühl gibt bei Abtheilung der überlebende Ehegatte die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen, nämlich des in die Ehe eingebrachten und ererbten Vermögens und der halben Errungenschaft, an die Kinder heraus und hat an der andern Hälfte lebenslänglichen Beisitz [20]. Nach dem Recht der Stadt Kempten hat der überlebende Ehegatte erst bei Wiederverehelichung das Vermögen des Verstorbenen auszuweisen, und theilt mit einem Kind zur Hälfte, mit mehreren nach Köpfen mit Beisitz an dem Antheil der Kinder [21]. Nach dem fürstlich Kemptischen Recht hat der Ehemann lebenslänglichen Beisitz an dem mütterlichen Vermögen der Kinder ohne Verpflichtung der Abtheilung bei Wiederverehelichung, während die Wittwe in dem letzteren Fall zur Abtheilung verpflichtet ist, indem sie ihr Zugebrachtes herausnimmt und das übrige Vermögen mit den Kindern nach Köpfen theilt [22]. Nach dem Recht der Stadt Lindau wird das Vermögen des Verstorbenen nämlich das Zugebrachte, Ererbte und Errungene den Kindern verfangen. Der überlebende Ehegatte hat auch wenn er sich wieder verheirathet lebenslänglichen Nutzgenuß daran, wobei er jedoch ohne obrigkeitliche Erlaubniß nichts veräußern darf, und bei schlechter Verwaltung der Administration entsetzt werden und bei Wiederverehelichung zur Versicherung des Vermögens angehalten werden kann [23].

---

19 L.Const. VII. 7 und 11 Bayerlein § 36. Zuläßig ist die testamentarische Befreiung von Inventur und Abtheilung Erk. 27/3 72 Sammlung II. 14. Die Bestimmung der L.Const. VII. 7 erstreckt sich nicht auf die Einheirathung von unehelichen Kindern Erk. 17/5 76 Sammlung VI. 10.

20 St. I. 2. 7. 10 und 14 Arnold I. 264.

21 Trag.O. § 164. 173 f. und 298 f. Das Vermögen des verstorbenen Ehegatten besteht in dem Heirathgut, der Aussteuer, dem während der Ehe durch Erbschaft oder Vermächtniß erworbenen Vermögen und der Errungenschaft.

22 F. Erh. L.O. Art. 91. § 3—5 Sammlung 325.

23 Lindauer Vogtei- und Vorm.O. VII. 1: „soll denselben all' ihres abgestorbenen Vaters oder Mutter zugebracht ererbt- und respective errungen und verlassend fahrend- und liegendes Gut heimgefallen und dasselbe ihr verfangen und eigen Erbgut heißen und sein."

§ 80.

b. Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft (communio bonorum prorogata) [1] besteht darin, daß bei Auflösung der Ehe der überlebende Ehegatte die Gemeinschaft mit den Kindern in der Art fortsetzt, daß diese als aktive Theilnehmer derselben erscheinen. Von manchen wird diese Bezeichnung auch für die anderen Formen sowohl für die Abtheilung mit Beisitz [2] als das Alleinerbrecht [3] gebraucht, allein ohne Grund; denn die fortgesetzte Gütergemeinschaft unterscheidet sich von der Abtheilung mit Beisitz darin, daß bei der Abschichtung der Vermögensstand zur Zeit der Abtheilung nicht der zur Zeit der Auflösung der Ehe zu Grund gelegt wird [4], von dem Alleinerbrecht darin, daß bei beerbter Ehe die Kinder als aktive Theilnehmer in die Gemeinschaft eintreten, demnach durch Erbgang ein selbstständiges, gegenwärtiges Recht auf die ungetheilte Gemeinschaft erwerben. Diese Form findet sich in Bayern in den Statuten von Bamberg, Erbach und Thurnau [5], und es gelten für sie folgende Grundsätze:

I. Unbeerbte Ehe. Bei unbeerbter Ehe ist nach unseren Statuten der überlebende Ehegatte Alleinerbe [6].

II. Beerbte Ehe. Mit Auflösung der Ehe tritt, wenn unabgefundene Kinder vorhanden sind, fortgesetzte Gütergemeinschaft

---

[1] Vgl. Runde, E.R. § 114; Eichhorn, P.R. § 309; Mittermair, P.R. § 404; Maurenbrecher, Pr.R. § 551; Gengler, Lehrbuch 1123 f. und P.R. § 148; Hillebrand, P.R. § 189; Gerber, P.R. § 236; Beseler, P.R. § 125; Welter, Handbuch über das eheliche Güterrecht 1861 § 189—207.

[2] Arnold I. 264, 1 rechnet Dinkelsbühl und Siebenkees, J.E. § 42 und Arnold I. 530, 1 rechnen Nürnberg zur fortgesetzten Gütergemeinschaft.

[3] So rechnen Arnold I. 345, 1 Eichstädt, I. 615 Öttingen und I. 839 Windsheim und Rosenkranz, H.B. 66, 5 alle Statuten des Alleinerbrechts zur fortgesetzten Gütergemeinschaft.

[4] Runde, E.R. § 114; Maurenbrecher, P.R. § 551, 9; Mittermair, P.R. § 404, 55.

[5] Für Thurnau behauptet ein Aufsatz Bl. XXXVI. 372 daß hier Alleinerbrecht gelte. Dieß stützt sich nur auf eine angeblich unwandelbare Observanz und constante gerichtliche Praxis. Allein es widerspricht dieß dem Reskript 13/11 1797 und 14/3 1798 Weber I. 1136 welches den Bestand der communio prorogata in Thurnau anerkennt.

ein. Der Eintritt erfolgt ipso jure ohne Antretung [7]. Für die fortgesetzte Gütergemeinschaft gelten folgende Grundsätze:

1. Subjekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind der überlebende Ehegatte einerseits und die aus der aufgelösten Ehe stammenden nicht abgefundenen [8] Kinder andererseits, auf die in der Art der dem verstorbenen Ehegatten zustehende ideelle Antheil des Gesammtvermögens übergeht, daß sie dem überlebenden Elterntheil gegenüber als eine einzige Person erscheinen [9]. Zweifellos erstreckt sich dieß auch auf die bei Auflösung der Ehe vorhandenen Descendenten vorverstorbener, nicht abgefundener Kinder [10], und auf den überlebenden Ehegatten eines vorverstorbenen, nicht abgefundenen Kindes [11].

2. Objekt. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft umfaßt den ganzen Güterstand der aufgelösten Ehe [12] und den Erwerb des überlebenden Ehegatten bis zur Abschichtung. In welchem Umfang der letztere in die Gemeinschaft falle ist bestritten, indem manche die lukrativen Erwerbungen des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen wissen wollen [13]. Die Meinung, welche auch diese in die Gemeinschaft fallen läßt [14], erscheint dem Rechtsverhältniß entsprechender [15] und sie ist auch in unseren Statuten anerkannt [16]. Dagegen fällt der Erwerb der Kinder nicht in die Gemeinschaft [17], was gleichfalls in unseren Statuten ausgesprochen ist [18].

---

[6] Erbach Beck 233; Thurnau Weber I. 1051; Bamberg L.R. 211 § 14. Auf den Vorbehalt erstreckt sich dieß nicht Bamberg L.R. S. 180 § 8.

[7] Gengler, Lehrbuch 1124 Nr. 2; Roth, D. P.R. § 111, 24.

[8] Die bereits abgefundenen Kinder haben keinen Anspruch Roth, D. P.R. § 111, 26.

[9] Maurenbrecher, P.R. § 551, 4.

[10] Runde, E.R. § 116; Roth, D. P.R. § 111, 28.

[11] Vgl. unten Note 42.

[12] Mittermair, P.R. § 404, 35.

[13] Gengler, P.R. § 148, 6.

[14] Runde, E.R. § 114; Eichhorn, P.R. § 309; Mittermair, P.R. § 404, 49; Gerber, P.R. § 236, 7.

[15] Der Grund ist wie Runde, E.R. § 114, a betont, weil der überlebende Ehegatte der alleinige Repräsentant der Gemeinschaft ist.

[16] Bamberg L.R. S. 213 § 5; Thurnau V. 29/3 1787 Weber I. 1053; Erbach Beck 250.

[17] Runde, E.R. § 114, a; Eichhorn, P.R. § 309, p; Mittermair, P.R. § 409 XII.; Gerber, P.R. § 236, 7.

[18] S. die Citate Note 16.

3. Stellung des überlebenden Ehegatten. Ueber die Frage, in welchem Rechtsverhältniß der überlebende Ehegatte stehe, sind die Meinungen getheilt, indem die einen annehmen, daß die bisherige Gemeinschaft fortbestehe, wobei die Kinder als Erben des vorverstorbenen Ehegatten dessen Person repräsentiren [19], während die andere Meinung annimmt, sie beruhe auf einer mit dem Tod des vorverstorbenen Ehegatten von selbst eintretenden neuen Rechtsgemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern [20]. Die letztere Meinung scheint mir schon deßhalb allein begründet zu sein, weil die erstere auf die überlebende Wittwe sich nicht anwenden läßt [21]. Der überlebende Ehegatte hat die Administration des Gesammtvermögens, ist zur Vertretung desselben aktiv und passiv legitimirt, und verpflichtet dasselbe durch seine Handlungen [22]. Dagegen hat er die Verpflichtung, die Kinder standesgemäß zu unterhalten und auszustatten [23]. Er ist dabei weder zur Inventarerrichtung, noch zur Rechnungsstellung verpflichtet [24]. Ueber den Umfang der Dispositionsbefugniß sind die Meinungen getheilt [25]. Nach unseren Statuten ist derselbe in folgender Weise geregelt: Nach Bamberger Landrecht ist die Einwilligung der Kinder erforderlich zu ungewissen und gefährlichen Geschäften [26], als welche alle erscheinen, bei denen nach richterlichem Ermessen ein Vermögensverlust zu befürchten ist [27]; ferner

[19] Hertel, Einkindschaft 98; Gengler, Lehrbuch 1123 Nr. 1.

[20] Witte, Pr. J.E.R. 26, 16.

[21] Nach dieser müßte man den Kindern der Wittwe gegenüber die Stellung einräumen, die während der Dauer der Ehe der Vater hatte. Dieß ist aber nicht der Fall vgl. unten Note 26—31.

[22] Runde, E.R. § 114; Hillebrand, P.R. § 189, 3; Erk. München 7/8 47 Bl. XIV. 334.

[23] Mittermair, P.R. § 404, 51; Gengler, Lehrbuch 1137, 31; Erk. Berlin 17/12 78 Sf. XXXII. 310; Bamberg L.R. S. 270.

[24] Maurenbrecher, P.R. § 551, 9; Erk. Jena 13/9 45 Sf. XIV. 99.

[25] Ich habe die verschiedenen Meinungen D. P.R. § 111, 43—45 zusammengestellt. Nach der einen Meinung hat der überlebende Ehegatte die Befugnisse, welche während der Dauer der Ehe dem Ehemann zustehen, nach der anderen ist er während der Dauer der Ehe bei Veräußerung von Immobilien an die Einwilligung der Kinder gebunden, und nach der dritten Meinung hat er völlig freie Disposition.

[26] L.R. S. 217 § 17.

[27] Erk. 25/11 61 Bl. XXVII. 142.

zu ungebührlichen Schenkungen [28] und zu Bürgschaften [29]. Nach Erbacher Recht ist die Zustimmung der Kinder erforderlich bei Disposition über Immobilien und zu reinen Liberalitäten [30]. In Thurnau kommen in Ermanglung besonderer Bestimmungen die Vorschriften des A. Pr. L.R. zur Anwendung [31]. Den Gläubigern der Gemeinschaft gegenüber ist der überlebende Ehegatte allein verpflichtet [32]. Die Frage, welche Befugniß dem überlebenden Ehegatten hinsichtlich der letztwilligen Disposition zustehe [33], ist in unseren Statuten dahin entschieden, daß nach Bamberger Recht die Kinder auf die Hälfte des aus der Grundtheilung sich ergebenden Antheils der Eltern ein unentziehbares Recht haben [34], während nach Erbacher Recht [35] und Thurnauer Recht [36] der überlebende Ehegatte über den aus der Grundtheilung sich ergebenden Antheil den gemeinrechtlichen Grundsätzen entsprechend letztwillig verfügen kann.

4. Stellung der Kinder. Die Kinder treten als Erben des verstorbenen Elterntheils in das Eigenthum des Antheils desselben an der gemeinsamen Masse ein, so daß sie als Miteigenthümer des ungetheilten Vermögens erscheinen [37]. Dieses Miteigenthum ruht während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft, da sie in allen auf das gemeinsame Vermögen sich beziehenden Rechtsverhältnissen durch den überlebenden Ehegatten vertreten werden, so daß sie auch nicht durch Handlungen innerhalb des häuslichen Wirkungskreises die Gemeinschaft verpflichten [38]. Die Vertretung durch den überlebenden Elterntheil erstreckt sich auch auf die passive Seite, so daß sie während der Dauer der

---

[28] L.R. S. 217 § 17; Erk. 27/2 62 Bl. XXVII. 391.

[29] L.R. S. 218 § 18; Erk. 13/2 60 Bl. XXV. 110.

[30] Beck 259.

[31] Vgl. über diese Witte, J.E.R. § 26; Welter Darstellung § 190.

[32] Roth, D. P.R. § 111, 49.

[33] S. die verschiedenen Meinungen bei Roth, D. P.R. § 111, 50—54.

[34] Bamberg L.R. 82; Spies, Handbuch 154.

[35] Erk. O.A.G. Darmstadt 1808 und 1823 bei Beck 253.

[36] Ueber das hier zur Anwendung kommende Preußische Recht vgl. Roth, D. P.R. § 111, 52.

[37] Erk. Jena 5/6 68 Bl. f. Thür. XXIV. 362; Roth, D. P.R. § 111, 55.

[38] Roth, D. P.R. § 111, 56—58.

Gemeinschaft den Gläubigern derselben nicht haften [39]. Die Selbstständigkeit der Rechte der Kinder an dem gemeinsamen Vermögen tritt daher während der Dauer der Gemeinschaft nur in folgenden Punkten hervor:

a. Den Kindern steht als Theilhabern der Gemeinschaft das Recht zu, zu verlangen, daß bei Dispositionen über das gemeinsame Vermögen ihre Rechte gewahrt werden [40].

b. Die Antheile der Kinder an dem gemeinsamen Vermögen sind in der Art unter ihnen getheilt, daß der Antheil eines vor der Schichtung versterbenden Kindes in den gewöhnlichen Erbgang fällt [41]. Bestritten ist, ob der Idealantheil des Kindes in die bei seiner Verehelichung begründete allgemeine Gütergemeinschaft falle [42]. Sonst steht den Kindern ein Dispositionsrecht über ihre Antheile zu Gunsten Dritter nicht zu [43].

5. Abschichtung. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird außer durch den Tod des überlebenden Ehegatten oder sämmtlicher Kinder durch Abschichtung beendet. Diese ist eine freiwillige oder nothwendige. Die freiwillige kann der überlebende Ehegatte jederzeit vornehmen [44]. Die nothwendige Abschichtung tritt ein:

a. nach gesetzlicher Vorschrift bei Wiederverehelichung des überlebenden Ehegatten, wenn nicht durch Einkindschaftung die Kinder in die neue Gemeinschaft aufgenommen werden [45];

b. auf Antrag der Interessenten, wenn der überlebende Ehegatte zur Führung der Verwaltung persönlich unfähig wird [46].

---

[39] Roth, D. P.R. § 111, 59.

[40] Vgl. oben Note 26—31.

[41] Mittermair, P.R. § 404, 53; Hillebrand, P.R. § 189, 1.

[42] Vgl. Roth, D. P.R. § 111, 65. Ich halte mit Runde, E.R. § 35, i und Kraut, Vorm. II. 179 die bejahende Meinung für die richtige s. Roth, D. P.R. § 104, 9.

[43] S. Roth, D. P.R. § 111, 66—68.

[44] Runde, E.R. § 117; Mittermair, P.R. § 405, 2. Nach Bamberg L.R. 233 § 5 ist dieß nicht zuläßig.

[45] Mittermair, P.R. § 405, 7; Runde, E.R. § 117, 2; Bamberg L.R. 233 Erk. 13/12 72 Bl. XXXIX. 44; Thurnau V. 12/2 1776 Weber I. 1053; Erbach Beck 265 Erk. Darmstadt 19/10 67 A. f. Pr. R.W. VI. 388.

[46] Gründe sind namentlich: schlechter Haushalt, unordentlicher Lebenswandel, moralische oder physische Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung Runde, E.R. § 117, 1; Mittermair, P.R. § 405, 11; Gengler, P.R. § 148, 12; Bamberg L.R. S. 303.

Bei der Abschichtung hat der überlebende Ehegatte jedenfalls ein Inventar vorzulegen [47]. Die Abtheilung erfolgt nach den Rechten von Thurnau [48] und Erbach [49] für den parens und die Kinder zur Hälfte, nach Bamberger Landrecht nach Köpfen [50]. Die Abtheilung hat nach dem Bamberger Landrecht die Wirkung der Todtheilung [51]; nach den beiden andern Rechten ist ihr diese Wirkung nicht beizulegen [52].

§ 81.

c. Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten [1].

Bei dieser Form geht mit Auflösung der Ehe das gesammte Vermögen auf den überlebenden Ehegatten in der Art über, daß mit dem Tod des vorverstorbenen der überlebende Ehegatte als alleiniger Repräsentant der Gemeinschaft erscheint, und die Kinder nicht als Erben in die Vermögensquote desselben eintreten, sondern nur dem überlebenden Ehegatten gegenüber unentziehbare Ansprüche auf Abtheilung haben (spes certa succedendi), wobei die Abtheilung nach dem Vermögensstand zur Zeit der Schichtung erfolgt [1a]. Es kommen dabei folgende Grundsätze zur Anwendung:

I. Unbeerbte Ehe. Bei unbeerbter Ehe ist der überlebende

---

[47] Roth, D. P.R. § 111, 75. Nach Erk. 24/10 70 XXXVI. 32 ist, soweit es sich nicht um Immobilien handelt, nach Bamberger L.R. notarielle Errichtung nicht erforderlich.

[48] V. 12/2 1776 Weber I. 1053.

[49] Beck 264.

[50] L.R. 245 § 11. L.R. S. 239 § 18 ist als alter Gebrauch die Partialtheilung durch Herausgabe des Eingebrachten des verstorbenen parens an die Kinder als zuläßig erklärt. Ueber die Grundtheilung nach Bamberger Landrecht vgl. einen Aufsatz von Schüttinger Z. A.V. III. 97.

[51] Bamberg L.R. 137 § 1—4; Weber, Prov.R. I. 476; Spies, Handbuch § 118 und 155.

[52] Wo das Statut dieß nicht ausdrücklich bestimmt, ist der Abschichtung diese Wirkung nicht beizulegen Roth, D. P.R. § 111, 82.

[1] Vgl. Runde, E.R. § 115; Beseler, P.R. § 122 II.; Roth, D. P.R. § 112; Gößmann, allgemeine Gütergemeinschaft 1847; Peterssen, das eheliche Güterrecht des F. Osnabrück 1863; Hardeck, über das Hildesheimische Stadtrecht 1835; Schelhaß, Darstellung des Würzburger Landrechts 1856.

[1a] Erk. 8/10 76 Bl. XLI. 12.

Ehegatte nach den Rechten von Eichstädt [2], Fulda [3], Pappenheim [4], Windsheim [5] und Nördlingen [6] Alleinerbe, während er in Öttingen [7] und Weißenburg [8] von Ascendenten ausgeschlossen wird, und in Kaufbeuern [9] mit ihnen concurrirt, übrigens auch nach diesen drei letzteren Seitenverwandte ausschließt [10]. Nach den Rechten von Würzburg, Castell und Schweinfurt ist bei unbeerbter Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft nicht der gesetzliche Güterstand, sondern kann nur in Folge einer Condonation für dieselbe begründet sein, bei welcher das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten in dem Vertrag liegt [10a].

II. Bei beerbter Ehe geht mit dem Tod eines Ehegatten das ganze eheliche Vermögen in der Art auf den überlebenden Ehegatten über, daß dieser Alleineigenthümer desselben wird und die Kinder kein Erbrecht nach dem verstorbenen Ehegatten, sondern nur ein unentziehbares Erbrecht an dem dem überlebenden Ehegatten eigenthümlich zustehenden Vermögen haben [11], das sich aus dem ganzen bei Auflösung der Ehe vorliegenden Vermögensstand und allem Erwerb zusammensetzt, den der überlebende Ehegatte bis zu seinem Tod oder bis zur Abschichtung macht [12]. Es wurde

---

[2] V. 1708 Arnold I. 343.

[3] V. 17/12 1719 § 2 Gößmann, G.G. § 49.

[4] Arnold I. 632.

[5] Arnold I. 839.

[6] St. III. 7. 1 und 2 Arnold I. 475.

[7] L.R. 1584 Arnold I. 572.

[8] St. 1739 III. Arnold I. 829.

[9] St. 1765 Art. 1 und 5.

[10] Auch hier sind die Verwandten als Erben, demnach als Miterben des überlebenden Ehegatten anzusehen Roth, D. P.R. § 112, 27.

[10a] Vgl. oben § 71, 72 und unten § 82, 12.

[11] Vgl. unten Note 28. Der früher auf dem Gebiet der westfälischen Statutarrechte geführte Streit über die Frage ob dabei das Consolidationsprincip oder das Condominialprincip als Grundlage anzunehmen sei, ist jetzt gegenstandslos geworden, da das Gesetz 26/4 1860 für Westfalen sich für das letztere entschieden hat. Vgl. über diese Frage: Budde, Beitrag in Sommer, N.Archiv XI. 471; Beseler, P.R. § 122, 31. In den übrigen Rechtsgebieten in welchen diese Form sich findet, wurde das Alleineigenthum des überlebenden Ehegatten nie bezweifelt s. Roth, D. P.R. § 112, 29.

[12] Erk. München 8/10 76 Bl. XLI. 14. Nach dem Recht der Fränk. L.G.O. fällt auch der Erwerb der unabgetheilten Kinder soweit er nicht nach gesetzlicher

dieß früher als Consolidation aufgefaßt, indem man von der Ansicht ausgehend, das eheliche Vermögen stehe während der Ehe im Gesammteigenthum der Eheleute, das Alleineigenthum des überlebenden Ehegatten als selbstverständliche Consequenz des Hinwegfallens des anderen Ehegatten ansah[13]; bei der Auffassung des Verhältnisses als Miteigenthum[14] erklärt sich der Vorgang als Vererbung[15]. Ausdrücklich anerkannt ist dieses Alleinerbrecht in der Fränkischen L.G.O.[16] mit Castell[17] und Schweinfurt[18] und dem Fulder Recht[19], in den Rechten von Eichstädt, Weißenburg,

Bestimmung die Eigenschaft als Sondergut erhält, dem in der Hand des überlebenden Ehegatten befindlichen Vermögen zu Schelhaß, Darstellung § 40—42. Erk. München 21/7 73 Sammlung III. 162; 30/4 77 Sammlung VI. 281.

[13] Eichhorn, P.R. § 309; Beseler, P.R. § 122, 29.

[14] Ueber die Unzuläßigkeit der ersteren Auffassung vgl. oben § 75, 11.

[15] Runde, E.R. § 105; Mittermair, P.R. § 403, 7; Gengler, P.R. § 147, 11;

[16] Fr. L.G.O. 90. 1. „Derohalben da der Eheleute eines mit Tod abgehet, und das überlebende sich anderweit nicht wieder verheirathet, so bleibt es in allen Gütern sitzen, hat dieselbige seinem Gefallen nach zu gebrauchen und zu genießen, auch damit zu thun und zu lassen als mit seinem eignen Gut, ohne Verhinderung männiglich, und haben die Kinder an des verstorbenen Vater oder Mutter Gut keinen benannten Theil so viel oder so lang bis die Theilung von dem überlebenden Ehegenoß verwirkt oder anerboten ist." Gegen Schelhaß, Darstellung § 35. 4, der das Verhältniß nach Auflösung der Ehe als fortgesetzte Gütergemeinschaft erklärt und den Kindern Miteigenthumsrechte an dem Gesammtvermögen zuspricht, ist Erk. 13/1 62. Bl. XXVII. 171 ausgeführt, daß die Rechte der unabgetheilten Kinder lediglich theils als einzelne Ansprüche, theils als eventuelle An- und Erbrechte und einzelne Anwartschaften aufzufassen sind, und daß nach Auflösung der Ehe dem überlebenden Ehegatten das Alleineigenthum des gesammten ehelichen Vermögens zusteht. Es gilt dieß ebenso für das Rechtsverhältniß während der Dauer der Ehe, für welches Schelhaß ebenso ein Miteigenthumsrecht der Kinder an dem gemeinsamen Vermögen der Eltern behauptet, was in dem erwähnten Erkenntnisse aus den Bestimmungen der L.G.O. als unbegründet widerlegt ist, und es sind daher die Kinder in Prozessen der Eltern als am Ausgang nicht direkt betheiligt als Zeugen zugelassen.

[17] L.B. 95 erklärt die Kinder zwar als natürliche Interessenten der Gemeinschaft, trifft aber in ihren Bestimmungen ganz mit der Fränk. L.G.O. zusammen, da hiernach die Eltern die Kinder und demnach die handelnde Person allein vorstellen.

[18] St. 54. 1 ist die Bestimmung der Fränk. L.G.O. 90. 1 wörtlich wiederholt. Auch Kleibert, de commun. bon. § 30 Schneidt, Thes. I. 1478 nimmt schon Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten an.

[19] B. 17/12 1719. § 3: wenn aber ein oder mehrere Kinder bei Absterben eines Ehegatten vorhanden sind, so wäre es zwar an dem, daß man von des

Öttingen und Nördlingen erscheint es dadurch anerkannt, daß die Kinder bei der Abschichtung nur eine nach den Umständen festzustellende Abfindung anzusprechen haben [20]. Das gleiche Princip ist auch für die Rechte von Windsheim [21], Pappenheim [22] und Kaufbeuern [23] anzunehmen. Mit dem Tod des vorverstorbenen Ehegatten geht bei dieser Form der Antheil des Verstorbenen in der Art auf den Ueberlebenden über, daß dieser nunmehr als Alleineigenthümer des ganzen Vermögens erscheint [24]. Der Uebergang erfolgt ipso jure ohne daß dem überlebenden Ehegatten das Recht

---

Verstorbenen Verlassenschaft zu Nutzen der Kinder etwas zu melden hätte; nachdem aber ein anderes und zwar dieses bisher beobachtet worden, daß ein Vater oder Mutter, solange er oder sie in dem Wittibstand verharret, sich das ganze zueignet, damit als dem Seinigen schaltet und waltet als lässet man es — dabei bewenden. vgl. Gößmann, G.G. § 50; Erk. 22/12 74 Sammlung V. 11.

[20] Vgl. unten Note 28—31. Für Eichstädt ist das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten in Erk. 23/11 59. Bl. XXV. 145 ausdrücklich anerkannt. Ueber Weissenburg sagt Roth, de successione § 30: Ex his porro vigore observantiae et consuetudinis sequitur, quod superstite conjuge in viduitate permanente liberi cum defuncto conjuge procreati neque in omnibus bonis neque in certa eorum parte jus seu condominium aliquod praeter spem succedendi habeant, et quod maxime notandum quando superstes conjux jam moritur solummodo liberi tempore mortis adhuc viventes aut qui per descendentes (durch eheliche Leibeserben) repraesentantur ad divisionem omnium bonorum ab utroque conjuge pro indiviso post a superstite solitarie possessorum concurrant. Dasselbe spricht das bei Roth, de successione S. 37 gedruckte, von 63 Bürgern unterschriebene Zeugniß vom 13. Oktober 1749 aus. s. auch Bl. XXXIII. 134. Von Nördlingen sagt Ayrer § 14: Communionis autem bonorum ea vis est, ut dominium quod superstes conjux cum defuncto olim commune habuit, jam solitarie superstiti integrum maneat.

[21] Hier folgt es schon aus dem Umstand, daß der überlebende Ehegatte über das Gesammtvermögen sogar letztwillig verfügen darf und den Kindern nur den gemeinrechtlichen Pflichttheil hinterlassen muß. Arnold I. 840.

[22] Hier hat der überlebende Ehegatte die freie Disposition über das Gesammtvermögen. Arnold I. 632.

[23] St. 1765. Nr. 2 „das überlebende Ehegemächt — keineswegs verbunden mit den Kindern abzutheilen, sondern es hat dasselbe vielmehr in dem völligen Besitz und Genuß des hinterlassenen Vermögens ruhiglich zu verbleiben." In Kaufbeuern galt früher Theilrecht mit Beisitz wie in Lindau. Hörmann, Kauffburae privil. § 38. Das jetzige Recht beruht nur auf dem Statut von 1765.

[24] Roth, D. P.R. § 112, 34; Erk. München 26/7 73 Sammlung III. 461; 24/10 74 Sammlung V. 12.

der Entschlagung zustünde, weßhalb er auch den Gläubigern der Gemeinschaft für die in derselben contrahirten Passiven allein haftet[25]. Von selbst ergiebt sich hieraus, daß ihm die freie Disposition über das ganze Vermögen und alle Vermögenstheile durch Verfügungen unter Lebenden zusteht[26], jedoch nur, soweit diese in den Bereich wirthschaftlicher Behandlung fallen[27]. Den Kindern steht hiernach nach dem Tod des vorverstorbenen parens nicht ein selbstständiges Recht an der diesem während der Ehe zustehenden Quote zu, sondern sie haben nur gegenüber dem überlebenden Ehegatten, auf den diese Quote des Gesammtvermögens erbweise übergeht, ein unentziehbares Erbrecht an demjenigen Theil des Gesammtvermögens, der ihnen nach gesetzlicher Bestimmung für den Fall freiwilliger oder nothwendiger Abschichtung herausgegeben werden muß[28]. Ueber die Frage ob und in welchem Umfang dem überlebenden Ehegatten die Befugniß letztwilliger Verfügung zustehe, sind die Meinungen getheilt. Während nach der einen Meinung dem überlebenden Ehegatten jede letztwillige Verfügung über das in seiner Hand vereinigte Vermögen vor erfolgter Abschichtung untersagt[29] nach der anderen nur beschränkt durch das gemeinrechtliche Pflichttheilsrecht gestattet ist[30], geht eine dritte Meinung dahin, daß ihm ein nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen sich richtendes Recht der letztwilligen Verfügung nur über denjenigen Theil des Gesammtvermögens zustehe, welcher bei eintretender Abschichtung ihm zufällt, während er über den bei der Abschichtung den Kindern zufallenden Antheil letztwillig nicht verfügen dürfe[31]. Unsere Statuten repräsentiren in dieser Frage die gleiche

---

[25] Roth, D. P.R. § 112, 35.

[26] Runde, E.R. § 115; Gößmann, G.G. § 50; Erk. München 8/10 75 Bl. XLI. 18.

[27] Roth, D. P.R. § 112, 37.

[28] Runde, E.R. § 115; Erk. München 13/1 62 Bl. XXVII. 171; 26/7 73 Sammlung III. 169; 24/10 74 Sammlung V. 23; 8/10 75 Bl. XLI. 12. Eigenthümlich ist dem Recht der Fränkischen L.G.O. daß bis zur Abtheilung der Erwerb der Kinder an die Eltern fällt, soweit nicht einzelnen Arten des Erwerbs gesetzlich die Eigenschaft als Sondergut beigelegt ist. Vgl. oben Note 12.

[29] Runde, E.R. § 115; Maurenbrecher, P.R. § 552, 3; Gerber, P.R. § 236, 8.

[30] Gößmann, G.G. § 50.

[31] Mittermair, P.R. § 404, 44; Gengler, Lehrbuch 1126.

Meinungsverschiedenheit. Nur das Stadtrecht von Nördlingen läßt die Testamentifikation vor der Abschichtung überhaupt nicht zu[32]. Ebenso findet sich die Befugniß letztwilliger Verfügung nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts nur in dem Recht der Stadt Windsheim[32a]. Dagegen ist nach dem Recht der Fränkischen L.G.O.[33] dem Schweinfurter Stadtrecht[34] und der Casteller L.B.[35] die Befugniß letztwilliger Verfügung auf denjenigen Antheil beschränkt, der ihm bei eventueller Schichtung zufällt. Auch für die übrigen Statuten des Alleinerbrechts, die eine gesetzliche Bestimmung nicht enthalten, ist dieß anzunehmen, da die dem überlebenden Ehegatten obliegende Verpflichtung der Abtheilung dafür spricht, daß einerseits dem überlebenden Ehegatten ein selbstständiges Recht auf einen bestimmten Theil des gemeinsamen Vermögens zukommt, das er durch die ihm freistehende freiwillige Abschichtung jeden Augenblick realisiren kann, während andererseits der erbweise Uebergang der Quote des Verstorbenen auf ihn nicht die Bedeutung hat, daß er willkürlich darüber verfügen könne, daß vielmehr den Kindern ein von seiner Willkür unabhängiges Recht auf denjenigen Theil des Gesammtvermögens zusteht, der ihnen gesetzlich für den Fall der Schichtung zukommt[36].

Der überlebende Ehegatte hat die Verpflichtung, die Kinder zu unterhalten und statutengemäß auszustatten[37]. Mit dem Tod sämmtlicher Kinder wird der überlebende Ehegatte unbeschränkter Alleineigenthümer[38]; mit dem Tod des überlebenden Ehegatten tritt die gewöhnliche Erbfolge ein[39].

Der überlebende Ehegatte hat die Verpflichtung in den durch das Gesetz bestimmten Fällen mit den Kindern abzutheilen. Dieß

---

[32] Nördlingen St. III. 8. 1 Arnold I. 476.

[32a] Arnold I. 840, 1. Es beruht dieß nur auf Gewohnheitsrecht. Für Fulda nehmen Thomas, Privatrecht § 317 und Gößmann, G.G. § 50 das gleiche an, während Schmidt, Comment. c. 5 § 15 die Befugniß letztwilliger Disposition auf den Schichtantheil beschränkt.

[33] Fränk. L.G.O. 39. 16; Schelhaß, Darstellung § 85 und § 93, 4.

[34] Schweinfurt St. XII. 3.

[35] Castell L.B. § 90.

[36] Dafür entscheiden sich auch die älteren Praktiker s. Roth, D. P.R. § 112, 45.

[37] Roth, D. P.R. § 112, 46.

[38] Roth, D. P.R. § 112, 47.

[39] Erk. München 26/7 73 Sammlung III. 169.

ist nach allen Statuten der Fall bei Wiederverehelichung, mit Ausnahme des Rechts von Fulda, nach welchem bei Wiederverehelichung, gesetzliche Einkindschaftung eintritt [40]. Alle übrigen Statuten verpflichten den überlebenden Ehegatten bei Wiederverehelichung, insoferne er nicht Einkindschaftung vornimmt [41] zur Abtheilung [42]. Das gleiche ist anzunehmen, wenn der überlebende Ehegatte durch schlechte Wirthschaft den Vermögensstand gefährdet [43]. Regelmäßig steht dem überlebenden Ehegatten das Recht der freiwilligen Abthei'ung zu [44]; dagegen ist den Kindern nicht an sich das Recht auf Grundtheilung anzutragen eingeräumt, es setzt dieß vielmehr Motivirung in dem einzelnen Fall voraus. Nach dem Recht der Fr nkischen L.G.O. dem Schweinfurter Stadtrecht und der Casteller Landesverordnung ist den Kindern und ihren Vertretern die Befugniß eingeräumt, die Grundtheilung durch richterliche Verfügung zu erwirken, wenn nach richterlichem Ermessen ihr Interesse sie nothwendig macht [45]. Bei der Abtheilung werden

---

[40] Gößmann, G.G. § 51 vgl. unten § 93. Die Grundtheilung muß nach Fulder Recht nur vorgenommen werden bei Wiederverehelichung des eingeheiratheten Stiefparens Gößmann, G.G. § 61 vgl. unten Note 56, und wenn der überlebende Ehegatte durch schlechte Wirthschaft den Vermögensstand gefährdet vgl. unten Note 43.

[41] Vgl. unten § 93.

[42] Eichstädt Arnold I. 347, 1; Pappenheim Arnold I. 633; Weißenburg Arnold I. 827; Windsheim Arnold I. 840; Nördlingen Arnold I. 877; Öttingen Arnold I. 615; Kaufbeuern V. 1765 Nr. 4; Fränk. L.G.O. 31. 7; Castell L.V. § 121; Schweinfurt St. XIV. 1.

[43] Fränk. L.G.O. 31. 8; Castell L.V. § 121; Schweinfurt St. XII. 7; Fulda V. 17/12 1719 § 3. Die anderen Statuten haben keine specielle Bestimmung, es ist dieß aber als allgemein geltende Regel anzusehen Runde, E.R. § 117 Nr. 1.

[44] Runde, E.R. § 117, a. Auf Grund der Fränk. L.G.O. 32. 10 spricht Erk. 18/12 46 Bl. XII. *78 aus, daß zwar bei Weigerung der Kinder die Grundtheilung anzunehmen, das richterliche Ermessen zu entscheiden habe, daß jedoch die Eltern nicht verbunden seien ein Motiv ihres Anerbietens anzugeben, daß die Kinder vielmehr das Anerbieten anzunehmen verpflichtet seien, wenn sie nicht Einreden vorbringen, die nach billigem Ermessen des Richters sie ermächtigen die Annahme der Grundtheilung zu verweigern. Vgl. ferner Erk. 14/3 57 Bl. XXIII. 317; 26/9 63 Bl. XXVIII. 349; 12/1 69 Bl. XXXIV. 196; 20/12 70 Sammlung I. 5; Ostenberger de divisione § 11. 12.

[45] Die in Fränk. L.G.O. 31. 3—20 Schweinfurt St. XII. 1—13 und Castell L.V. 121 aufgeführten Fälle haben nach Fränk. L.G.O. 31. 21 Schwein-

minderjährigen Kindern Vormünder bestellt, und der überlebende Ehegatte ist verpflichtet, ein Inventar zu errichten [46].

Das Princip der Theilung ist verschieden bestimmt. Die eine Classe von Statuten bestimmt die Abtheilung nicht nach Quoten, sondern nach anderen in dem Gesetz gegebenen Anhaltspunkten. Nach Eichstädter Recht wird der Voraus der Kinder nach vernünftigem Ermessen bestimmt, kann also auch weniger als die Hälfte des reinen Vermögens betragen [47]. Nach dem Recht der Stadt Weißenburg erhalten die Kinder gewisse Effekten des verstorbenen parens und eine Abfindung die früher zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Betheiligten vereinbart wurde, jetzt nach dem Eingebrachten des Verstorbenen regulirt wird, wobei die Hälfte dem überlebenden Ehegatten verbleibt [48]. Nach Öttinger Recht sollen die Kinder erster Ehe von dem zur zweiten Ehe schreitenden Gatten mit einem Väterlichen oder Mütterlichen nach dem vorhandenen Vermögen ad protocollum bedacht werden [49]. In Nördlingen wird der den Kindern auszuweisende Betrag vertragsmäßig festgesetzt, wobei das Einbringen des Verstorbenen einen Anhalts-

furt St. XII. 17 und Castell L.V. Art. 120 nur die Bedeutung beispielsweiser Aufführung, so daß die Bestimmung der Fälle, in denen die Eltern zur Grundtheilung angehalten werden können, dem richterlichen Ermessen überlassen ist. Vgl. Ostenberger de divisione § 8—12, Schelhaß, Darstellung § 45. 46. Vgl. über einzelne Fälle Erk. 15/3 56 Bl. XXIII. 157; 17/8 61 Bl. XXIX. 431; 28/3 65 Bl. XXX. 324; 14/5 67 Bl. XXXII. 381; 22/12 66 und 23/3 67 E.B. I. 182. 235; 18/4 68 E.B. II. 312; 14/6 69 E.B. II. 377; 15/10 75 Sammlung V. 225. Das Klagerecht steht jedem einzelnen Kind zu Erk. 15/10 75 Bl. XLI. 15. Erk. 16/5 70 Bl. XXXV. 285 ist ausgesprochen, daß in den Fränk. L.G.O. 31. 3—7 aufgeführten Fällen, in welchen die Verwirkungsursache in einer einzelnen bestimmten Handlung liegt, die Verbindlichkeit zur Verabreichung des Pflichttheils sofort mit Begehung dieser Handlung sonst erst mit Erlassung des richterlichen Erkenntnisses gegeben ist.

[46] Schelhaß, Darstellung § 47. Der abtheilende parens kann nach Fränk. L.G.O. XXXIII. zur Ableistung des Manifestationseides angehalten werden. Ueber das Verfahren bei der Grundtheilung vgl. Erk. 1/4 70 Bl. XXXVIII. 494.

[47] V. 1708 II. Arnold I. 347, 1.

[48] St. 1739 III. Arnold I. 827. 2. Der Ausdruck „Eingebrachtes" wird hier wörtlich zu nehmen also nicht auf das während der Ehe ererbte und errungene Vermögen auszudehnen sein, da Roth de successione § 22 bezeugt daß nach langjähriger Uebung der überlebende Ehegatte die ganze Errungenschaft behält.

[49] V. 22/9 1773 Nr. 5 Arnold I. 615.

punkt gewährt [50]. Die andere Classe von Statuten theilt nach Quoten des reinen Vermögensstandes zur Zeit der Abtheilung, und zwar Kaufbeuern in der Art, daß der überlebende Ehegatte sein eingebrachtes und während der Ehe durch Schenkung oder Erbschaft erworbenes Vermögen zum voraus herausnimmt, und nach Abzug der Schulden das übrige Vermögen mit den Kindern zur Hälfte theilt [51]. In Pappenheim theilt der überlebende parens mit den Kindern zur Hälfte [52], ebenso in Windsheim, wo er von der Kinderhälfte einen Kopftheil erhält [53]. Nach der Fränkischen L.G.O. [54] und dem Casteller Recht [55] erhält der abtheilende parens ein Drittel, die Kinderseite zwei Drittel des reinen Vermögens; ebenso nach Schweinfurter Stadtrecht, wenn mehrere Kinder concurriren, während mit einem Kind der Elterntheil zur Hälfte theilt [56]. Nach Fulder Recht erhält der abtheilende Stiefparens einen Kopftheil [57]. Da nach diesen Statuten der Vermögensstand zur Zeit der Abtheilung für diese maaßgebend ist, so ist der bis zur Abtheilung gemachte Erwerb des überlebenden Ehegatten von selbst darunter begriffen. Eigenthümlich aber ist es der Fränkischen L.G.O. daß bis zur Abtheilung auch gewisse Erwerbungen der Kinder dem überlebenden parens zufallen, und daher in die Grundtheilung gezogen werden [58]. Nach dem Recht

[50] St. III. 10 Arnold I. 477. Daß der Betrag der Auszeigung nur durch Uebereinkunft festgestellt wurde bezeugt nach der älteren Praxis Ayrer Analecta Gött. 1749 § 10. Vgl. auch Donauer Consilia 144. 6 und Engau de bonorum communione 1751 § 77.

[51] V. 1765. Nr. 4: über ein gewisses, den Kindern auszuschöpfendes Quantum gütlich zu vergleichen, und solches derart zu moderiren, daß vorangängig dem überlebenden Ehegatten sein hineingebrachtes und während der Ehe schankungs- oder erbweise erworbenes Vermögen — völlig zum vorhinaus bezahlt, sodann was von Schulden vorhanden aus der gemeinen Masse abgeführt, hernach das überbleibende Vermögen unter — Ehegatten und Kinder erster Ehe in zwei gleiche Theile ausgetheilt — werde.

[52] Arnold I. 633.

[53] Arnold I. 840.

[54] Fränk. L.G.O. 29. 1. 2 und 36. 1; Schelhaß, Darstellung § 44, 1.

[55] Castell L.V. § 132.

[56] Schweinfurt St. XIII. 1.

[57] V. 17/12 1719 § 5; Gößmann, G.G. § 60; Erk. 22/12 74 Sammlung V. 11; vgl. oben Note 40.

[58] Fränk. L.G.O. 39. 8; 80. 6; 118. 3; V. 27/6 1783 M.S. III. 270;

der Fränkischen L.G.O. Castell und Schweinfurt [59] nicht aber nach den anderen Rechten [60] ist der Grundtheilung die Wirkung der Abschichtung beigelegt.

Abschnitt 3.

Die partikuläre Gütergemeinschaft.

§ 82.

I. Begriff und Geltungsgebiet.

Die partikuläre Gütergemeinschaft ist diejenige Form der Gütergemeinschaft, welche nicht das gesammte Vermögen der Ehegatten in die Gemeinschaft fallen läßt, wobei vielmehr neben dem gemeinsamen Vermögen der Ehegatten Sondermögen jedes einzelnen unterschieden wird. Es ist also nicht wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nur die Möglichkeit des Vorhandenseins von Sondergut durch Vorbehalt gegeben, vielmehr ist die Unterscheidung des Sonderguts rechtliche Voraussetzung des Instituts. Je nach dem Umfang des letzteren unterscheidet man gemeinrechtlich Mobiliargemeinschaft, wobei das Sondergut nur aus dem in die Ehe gebrachten und während derselben durch lukrativen Titel erworbenen Immobilien besteht, und Errungenschaftsgemeinschaft, bei welcher alles in die Ehe gebrachte und während derselben von einem der Ehegatten durch lukrativen Titel erworbene Vermögen gesondert bleibt. Nur die letztere Form findet sich in den bayrischen Statuten, während die erstere in dem französischen Recht ihre Entwicklung gefunden hat.

Die Errungenschaftsgemeinschaft findet sich bei uns in nachfolgenden Rechtsgebieten:

I. Als gesetzliches Güterrecht für alle Classen der Bevölkerung

---

Schelhaß, Darstellung § 40, 2; Erk. 30/5 77 Hauser, Z. IV. 171. Vgl. oben Note 12.

[59] Fränk. L.G.O. 76. 1—3 Erk. München 19/6 79 Sammlung VII. 308; Castell L.V. § 57. 122. 157; Schweinfurt St. LVII.

[60] Die Wirkung der Abschichtung ist nur da anzunehmen, wo das Statut sie ausdrücklich vorschreibt Roth, D. P.R. § 112, 68.

im Gebiet des Bayrischen Landrechts [1], der Stadt Regensburg [2], der Stadt Rothenburg an der Tauber [3], des Deutschordens an der Tauber [4], des Markgrafenthums Ansbach [5], des Mainzer Landrechts [6], der Solmser Landordnung [7], der Rettenbergischen Landesordnung [8], des Ulmer Stadtrechts [9].

---

[1] Sehr häufig wird das Bayrische Landrecht zu den Statuten des Dotalrechts gerechnet so z. B. in den früheren Erkenntnissen über die Gutsanheirathungsverträge oben § 71, 15 und 18 und Erk. 12/5 60. Bl. XXXI. 163, allein ohne allen Grund. Nicht nur der Anspruch auf die Errungenschaft, den die Ehefrau bei unbeerbter Ehe immer, bei beerbter dann hat, wenn keine Dos bestellt wurde, und die Gemeinsamkeit der gemischten Hausfahrniß, sondern auch der Umstand spricht dagegen, daß auch nach Bayrischem Landrecht die Früchte der Dos nicht dem Ehemann gehören, sondern gemeinsam sind. s. unten § 83, 3.

[2] Heirathsgedingsordnung 14/9 1580 abgedruckt D. Not.Z. IV. 65 f.; Weber V. 28; Hofmann, Eherecht 411.

[3] Wächter, W. P.R. I. 780; Arnold I. 694. Weber II. 1044 nimmt hier Dotalrecht an, was aber der Begründung entbehrt. Ebenso unbegründet ist die Meinung von Scheerer I. 109 Philipps G.G. 35 und Maurenbrecher, Pr.R. § 562, daß hier allgemeine Gütergemeinschaft gelte s. Bl. XXXIII. 230. 10. In Erk. 26/11 42. Bl. X. 734 ist die gesetzliche Geltung der Errungenschaftsgemeinschaft anerkannt.

[4] Wächter, W. Pr.R. I. 737. Arnold I. 766. In dem Gebiet des Deutschordens in Franken dagegen gilt Dotalrecht vgl. oben § 73. 8.

[5] Früher wurde von manchen hier allgemeine Gütergemeinschaft angenommen, Schott-Mayer, de successione ab intestato Erlangen 1783, Bemerkungen über Gemeinschaft der Güter Siebenkees, Beiträge IV. 184; allein dieß ist vollständig widerlegt von Luz, Intestaterbfolge S. 19 f. und die Errungenschaftsgemeinschaft durch constante Praxis als gesetzlicher Güterstand anerkannt Arnold, Beitr. I. 64. 2, Gengler, Pr.R. 1065, Bl. XXXIII. 230. 13. Subsidiär kommen hier die Bestimmungen des Pr. L.R. II. 396 f. aber nicht in ihrem ganzen Umfang zur Anwendung, da die Ansbacher Gesetze mannigfache Abweichungen enthalten, welche der Auffassung des Preußischen Landrechts entgegenstehen.

[6] Mainzer L.R. Tit. III. IV. Kurz 134 f. Schmitthenner, deutsches Güterrecht § 18 f. Kurhess. Pr.R. § 107—114.

[7] Solmser L.O. II. 28. Wigand, die partikuläre Gütergemeinschaft nach Solmser Recht Kamptz, Jahrbücher 47. 1. Kurhess. Pr.R. § 107—114.

[8] Rettenberg L.O. § 7.

[9] Für das Ulmer Recht wurde früher gewöhnlich der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft angenommen Scherer I. 203, Weber IV. 526, Rosenkranz, Pflegschaftswesen 72, allein ohne Grund, wie von Wächter, W. P.R. I. 753 nachgewiesen ist, vgl. Bl. XXXIII. 230. Zweifellos scheint mir dagegen hier der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft begründet zu sein. Zwar

II. Als gesetzliches Güterrecht für Gewerbetreibende in der Stadt Augsburg [10] und Memmingen [11].

III. Als gesetzliches Güterrecht für kinderlose Ehen in dem Rechtsgebiet der fränkischen Landgerichtsordnung, der Stadt Schweinfurt und Grafschaft Castell [12], und nach der Nürnberger Reformation für die zweite Ehe, wenn Kinder aus der ersten vorhanden sind [13] und für verdingte Ehen [14].

---

gibt der Ehemann den Kindern eine Quote der Errungenschaft nur dann heraus, wenn nichts in die Ehe gebracht war, und nur unter derselben Voraussetzung hat die Ehefrau eine Quote daran anzusprechen St. I. 6, allein bei der Errungenschaftsgemeinschaft ist durchaus nicht immer gleichheitliche Theilung der Errungenschaft unter den Ehegatten vorausgesetzt, wie sich ja an dem Bayrischen Landrecht zeigt. Keinenfalls wird man sagen können, daß nach Ulmer Recht die Errungenschaft immer dem Ehemann gehöre. Das Ulmer Recht ist ein merkwürdiges Beispiel des Uebergangs zum Dotalsystem, der ganz offen angebahnt war, während früher hier gesammte Hand mit Verfangenschaft galt s. meine Gütereinheit I. 338.

[10] Von manchen Seiten wurde hier früher allgemeine Gütergemeinschaft angenommen, was aber der Begründung entbehrt. s. Bl. XXXIII. 230; Erk. 4/3 71 Bl. XXXVII. 139; 17/6 79 Bl. XLIV. 269; 15/11 73 Sammlung IV. 118. Die Errungenschaftsgemeinschaft gilt nach Pfl.O. § 44 für die Handwerker von der offenen Tasche, dann nach der Fallitenordnung § 6 für die Kaufleute, welche offene Läden haben, und nach Rathsdekret 15/8 1751 für die Kaffeeschenken und Branntweiner. Weber IV. 368.

[11] Auch dieses Statut wurde früher gewöhnlich denen der allgemeinen Gütergemeinschaft beigezählt, Engau, de communione bonorum Memmingensi. Jena 1751, Weber IV. 526, Rosenkranz, Pflegschaftswesen 72; allein die Proz.O. XXVIII. 9 beschränkt die Gemeinschaft zweifellos auf Gewerbsleute nämlich diejenigen, die offene Läden haben, dann Wirthe und Dienstleute, auch Künstler und Handwerksleute, Weber IV. 771. Das hier bestimmte Recht des Schlüsselauflegens ist nicht wie Hofmann, Eherecht 281 meint ein Anhaltspunkt für die Annahme der allgemeinen Gütergemeinschaft, sondern hatte nur den Zweck dem Eingebrachten der Frau eine höhere Klasse im Concurs zu sichern, Proz.O. XXVIII. 7. Auch Hartlieb de separatione § 8 Kemmerich de soc. bon. Memming. 1839 und Scheerer II. 41 rechnen das Statut zur partikulären Gütergemeinschaft.

[12] Dieß gilt sowohl für unverdingte Ehen Fr. L.G.O. III. 96, Schweinfurt St. 62, Castell L.R. 137, als wenn ohne weitere Festsetzung nur Dos und Widerlage bestellt ist, Fr. L.G.O. III. 97, Schweinfurt St. 61, Castell L.R. 141.

[13] Durch Rathserlaß 2/11 1573 Sammlung 696 ist die zweite Ehe des überlebenden Ehegatten einer versammten befindeten Ehe gesetzlich der verdingten gleichgestellt und für die Auseinandersetzung bei Auflösung derselben die Bestimmung Ref. XXXIII. 3 als anwendbar erklärt. Prenner, portio filialis

IV. Nach Bamberger Landrecht bei Vorbehalt der Frau, welcher vor Einbringung des Heirathsgutes erklärt werden muß [15].

§ 83.

Rechtsverhältniß während der Dauer der Gemeinschaft.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft gelten für das Rechtsverhältniß während der Dauer der Gemeinschaft folgende Grundsätze:

I. Objekt der Gemeinschaft. Das gemeinschaftliche Vermögen bildet sich aus folgenden Bestandtheilen:

1. aus den Civil- und Naturalfrüchten des gesammten Vermögens sowohl der Sondergüter der Ehegatten [1] als des gemein-

---

S. 64, Lahner, Einleitung § 101, Siebenkees, Int. Erbfolge § 101. Eine solche Ehe ist ipso jure verdingt, und es kann dieß auch nicht durch Vertrag abgeändert werden.

[14] Ref. XXVIII. 2. 1. „Verdingte Heirath werden genennt so Mann und Weib zusammenheirathen mit Geding und Bestimmung der Heirathgüter und Vorbehaltung ihrer Nebengüter, die man ains Handgüter zu nennen pflegt." Gesetzlich gilt hier ganz zweifellos Errungenschaftsgemeinschaft, da nach Ref. XXVIII. 2. 4 die Ersparung der jährlichen Abnutzung zur Hälfte getheilt wird. Erk. 23/10 76 Bl. XLII. 27 Sammlung VI. 148. Die älteren Schriftsteller nehmen nur an, daß dieß durch Uebung geändert sei Lahner, Einleitung § 287 allgemein, Siebenkees, Int. Erbf. § 76 bei den erbaren Bürgern namentlich den vorderen Ständen. Auf diese Observanz bezieht sich allerdings Rathserlaß 28/6 1654 Sammlung 643, der aber einerseits dieselbe bestätigt andererseits gleichwohl die Reformation nicht ändern will. Keinenfalls ist dieser Begriff „vorderste Bürger" jetzt noch anwendbar. Uebrigens sagt Prenner in seiner 1704 erschienenen Diss. de portione filiali S. 65: »Obtinent autem haec de acquaestu allata potissimum si non solum in conjugibus die ein gemein Gewerbe v. g. des Bierbräuers mit einander gehabt haben." Die Sache war also damals gar nicht so ausgemacht, wie Lahner und Siebenkees behaupten. Siebenkees widerspricht sich übrigens selbst, indem er J.E. § 107 anführt, der Gewinnung könne ein Ehegatte entsagen außer bei gemeinsamen Gewerb. Vgl. auch Hofmann, Eherecht 503. 27 und Bocke Z. A.B. XVII. 353 f.

[15] Dieser Vorbehalt, welcher zugleich das Erbieten zur Tragung der ehelichen Lasten zu enthalten hat, ist vor Illation des Heirathgutes zu erklären L.R. S. 37. 39. Auch vertragsmäßig kann dieser Güterstand in der dritten Ehe nicht bedungen werden, wenn in den beiden ersten Ehen allgemeine Gütergemeinschaft galt L.R. S. 323.

[1] Mittermair, P.R. § 408, 19. Es gilt dieß auch für die Dotalgüter der Ehefrau Erk. 10/1 52 Bl. XVII. 75 vgl. unten Note 83. Die Früchte der Sondergüter werden aber nur gemeinsam, wenn nicht ein besonderer Vorbehalt gemacht ist Regensburg Heirathsgedingsordnung III. 2; Kurz, Mainzer Recht 175. Vgl. unten Note 73.

schaftlichen Vermögens [2], welche in der Art gemeinsam sind, daß die nicht verzehrten Civil- und Naturalfrüchte von selbst gemeinsam werden [3];

2. aus den Erträgnissen der körperlichen und geistigen Thätigkeit der Ehegatten, und zwar sowohl der einseitigen [4], als der gemeinsamen [5]. Es gehört dahin namentlich der Erwerb durch Occupation [6], das Honorar für geleistete Dienste, die Erträgnisse der gewerblichen und schriftstellerischen Thätigkeit [7];

3. aus dem was beiden Ehegatten oder einem derselben mit Rücksicht auf das eheliche Verhältniß unentgeltlich zugewendet wird [8];

4. aus den Erwerbungen durch ein von einem oder beiden Ehegatten während der Ehe eingegangenes Rechtsgeschäft, insoferne der begründende Rechtstitel in die Zeit nach Eingehung der Ehe fällt [9], namentlich aus Kaufverträgen [10], Capitalanlagen [11], Schenkungen und letztwilligen Zuwendungen sub modo [12], der Guts-

---

[2] Runde, E.R. § 78; Mittermair, P.R. § 408, 19.

[3] Kraut, Vorm. II. 337, 3; Bayr. L.R. I. 6. 20; Nürnberg Reform 28. 2. 3; Fränk. L.G.O. 96. 4 Schelhaß, Darstellung § 29; Castell L.B. 140 d; Mainz L.R. III. 3. Kurz, Mainzer Recht 175 Bamberg L.R. S. 38 § 6.

[4] Kraut, Vorm. II. 338, 2; Erk. München 29/11 54 Bl. XXI. 462; Kreittmayr, Anm. zu L.R. I. 6. 20 Nr. 2 Rau, Handbuch 147; Mainz L.R. III. 5 Kurz 143, 3; Bamberg L.R. 38. § 6.

[5] Mittermair, P.R. § 408, 19; Bayr. L.R. I. 6. 20; Mainz L.R. III. 3; Fränk. L.G.O. 96. 4; Castell L.B. 140; Nürnberg Reform. 33. 9. 1.

[6] Der Antheil des Finders eines Schatzes gehört zur Errungenschaft, der des Eigenthümers zum Sondergut, wenn er auf solchem gefunden wird, Walter, Pr.R. § 223; andere rechnen den Schatzfund ganz zur Errungenschaft, Kurz, Mainzer Recht S. 175, oder ganz zum Sondergut, Kraut, Vorm. II. 339, 6; s. über diese Frage Gründler, Polemik III. § 570.

[7] Roth, D. P.R. § 115, 6.

[8] Mittermayr, P.R. § 408. III.

[9] Kraut, Vorm. II. 343; Rau, Handbuch 148; Kurz, Mainzer Recht 158; Röthlein de communione § 25.

[10] Rau, Handbuch 147; Röthlein de communione § 24, 6; Erk. München 2/7 72 Bl. XXXVII. 258; Mainz L.R. III. 5 Kurz, Mainzer Recht 176; Bamberg L.R. S. 38 § 7.

[11] Rau, Handbuch 148; Kurz, Mainzer Recht 176.

[12] Erk. Cassel 1822 Pfeiffer, Prakt. A. I. 89; Roth, Kurhess. P.R. § 108, 10; Pr. L.R. II. 1. 304.

übergabe [13], Lotteriegewinnsten [14] und Leibrenten [15];

5. aus dem was durch Vertrag als zur Errungenschaft gehörend erklärt wird [16];

6. aus dem Zuwachs und den Surrogaten der Errungenschaftsobjekte [17];

7. nach Bayrischem Landrecht aus der gemeinen gemischten Hausfahrniß [18].

II. Die Sondergüter. Für diese gelten folgende Grundsätze:

1. Objekt. Das Sondergut jedes Ehegatten besteht:

a. aus den bei Eingehung der Ehe jedem der Ehegatten zustehenden Vermögenstheilen (Illaten, Beibringen) [19];

b. aus den während der Ehe auf Grund eines vorehelichen Titels gemachten Erwerbungen [20]. Es gehören dahin namentlich vor der Ehe erkaufte und erst nach Eingehung der Ehe tradirte Sachen [21], während der Ehe auf Grund eines vorehelichen Titels ersessene Objekte [22], Gewinnste aus einem zum Beibringen gehörigen Lotterieloos [23], Gegenstände deren Eigenthum ein Ehegatte auf Grund eines vorehelichen Titels durch Richterspruch oder Vergleich erwirbt [24], Erwerbungen aus bedingten Rechtsgeschäften die vor Eingehung der Ehe eingegangen wurden [25], der Ertrag der

[13] Roth, Kurhess. P.R. § 108, 11; Kurz, Mainzer Recht 177.

[14] Es wird vorausgesetzt, daß die Erwerbung des Looses nach Eingehung der Ehe erfolgt sei Erk. Darmstadt 2/9 63 Sf. XXVII. 252. Andere rechnen Lotteriegewinnste immer zur Errungenschaft Kraut, Vorm. II. 339, 5; Zimmermann, A. f. C.Pr. XLVII. 330; Mittermair, P.R. § 408, 22; Kurz, Mainzer Recht 176; Erk. Lübeck 15/1 49 Sf. X. 59; Pr. L.R. II. 1. 404.

[15] Mittermair, P.R. § 468, 25; Roth, Kurhess. P.R. § 108, 9.

[16] Bamberg L.R. S. 37 § 5. Es gehören dahin die von der Frau verkaufsweise inferirten Gegenstände ihres Sondergutes. Vgl. unten Note 29.

[17] Vgl. unten Note 48.

[18] Bayr. L.R. I. 6. 21; Rau, Handbuch § 43; Erk. 29/1 69 Bl. XXXIV. 276.

[19] Runde, E.R. § 77; Röthlein de communione § 25; Bayr. L.R. I. 6. 20; Mainz L.R. III. 2 Kurz Mainzer Recht 155—160; Fränk. L.G.O. 96. 3; Castell L.B. 138; Nürnberg Reform 33. 7.

[20] Runde, E.R. § 78; Roth, Kurhess. P.R. § 108, 14.

[21] Roth, Kurhess. P.R. § 108, 14; Castell L.B. 138.

[22] Roth, D. P.R. § 116, 4.

[23] Vgl. oben Note 14.

[24] Kurz, Mainzer Recht 159.

[25] Roth, Kurhess. P.R. § 108, 15. Vorausgesetzt wird, daß die Bedingung eine casuelle war.

Lebensversicherung, der auf vorehelicher Einzahlung beruht [26];

c. aus den während der Dauer der Ehe von jedem der Ehegatten gemachten rein lukrativen Erwerbungen durch Schenkung, letztwillige Zuwendung und Erbvertrag [27];

d. aus denjenigen Gegenständen, welchen durch einen rechtsgültigen Vorbehalt Sondergutseigenschaft beigelegt ist [28].

2. Jedem Ehegatten bleibt das Eigenthum der zu seinem Sondergut gehörigen Gegenstände [29]. Der Ehemann hat regelmäßig die freie Disposition über sein Sondergut und die Verwaltung des Sondergutes der Ehefrau. Die Nutzungen der Sondergüter sind gemeinsam [30], soweit nicht einzelnen Objekten die Eigenschaft als Vorbehalt zukommt [31].

3. Für das Sondergut der Ehefrau findet sich in mehreren Statuten die Anwendung der Grundsätze des römischen Dotalrechts insoferne, als ein Theil des ehefräulichen Vermögens als Dos bestellt und dafür aus dem Vermögen des Ehemannes eine entsprechende Wiederlage gewährt werden kann, womit dann die Unterscheidung des übrigen Sondervermögens der Ehefrau in Paraphernal- und Receptizgut von selbst gegeben ist [32]. Es ist dieß jedoch nicht dahin aufzufassen, als ob damit eine Verbindung der Grundsätze des römischen Dotalrechts mit dem Institut der Errungenschaftsgemeinschaft gegeben wäre, da dem Ehemann dadurch weder ein größeres Recht als bezüglich der anderen Sondergüter

---

[26] Roth, D. P.R. § 116, 8.

[27] Kraut, Vorm. II. 339; Bayr. L.R. I. 6. 20; Mainz L.R. III. 2 Kurz, Mainzer Recht 161; Fränk. L.G.O. 96. 3; Schweinfurt St. LXI. 3; Bamberg L.R. S. 38 § 7; Pr. L.R. II. 1. 402. 403.

[28] Bayr. L.R. I. 6. 22; Bamberg L.R. S. 41. Vgl. unten Note 91.

[29] Kurz, Mainzer Recht 198. Von der Frau verkaufsweise inferirte Gegenstände gehen in die Gemeinschaft über Mainz L.R. XXII. § 1 Nr. 11 Kurz, Mainzer Recht 163. Dagegen werden verbrauchbare und vertretbare Gegenstände, welche zu dem Sondergut der Frau gehören, Eigenthum des Mannes Kurz, Mainzer Recht 186.

[30] Vgl. oben Note 1.

[31] Vgl. unten Note 73.

[32] Bayr. L.R. I. 6. 36—38; Bamberg L.R. S. 37; Fränk. L.G.O. 97. 2; Schweinfurt St. LXI. 2; Nürnberg Reform 28. 2. 1; Deutschorden V. 23/1 1699 Arnold I. 758; Rothenburg Fallitordnung 1576 Arnold I. 684; Mainz L.R. I. 3 Kurz 79; Regensburg Heirathsgedingsordnung III. 1 und 5. Aufgehoben ist die Unterscheidung Castell L.V. 141.

eingeräumt [33], noch eine größere Beschränkung als hinsichtlich der anderen Sondergüter auferlegt wird [34], die Dosbestellung hat hier vielmehr nur den Zweck, einem Theil des Frauenvermögens die Dotalprivilegien zu sichern [35], und der überlebenden Ehefrau in dem Nutzgenuß der Wiederlage einen Vermögensvortheil zuzuwenden [36], oder einen Anhaltspunkt für Regelung der Privationsstrafe bei Ehescheidung [37] oder des Anspruchs auf Ausstattung [38] zu gewähren, nicht aber die Grundsätze des römischen Dotalrechts denen der Errungenschaftsgemeinschaft zu substituiren [39]. Da der hauptsächlichste Zweck, Sicherung der Dotalprivilegien, jetzt hinweggefallen ist [40], so hat die Unterscheidung jetzt ihre rechtliche Bedeutung verloren.

III. Verhältniß der drei Massen. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft bildet die Errungenschaft einen von den Sondergütern äußerlich getrennten Vermögenstheil, so daß also das Vermögen der Ehegatten aus drei unter sich getrennten Vermögens-

---

[33] Mainz L.R. III. 3. Erk. München 10/1 52 Bl. XVII. 75 und A.E. 5/9 63 Kurz 173, 1 sprechen aus, daß bei Errungenschaftsgemeinschaft die Früchte der Dotalgüter der Ehefrau nicht Eigenthum des Mannes werden, sondern in die Gemeinschaft fallen. Die als Dos bestellten Sachen behalten überhaupt die Eigenschaft als Sondergüter der Frau, und gehen nicht in das Eigenthum des Mannes über Eichhorn, P.R. § 312 a; Kurz, Mainzer Recht 175.

[34] Für die Veräußerung von Dotalgütern gelten die allgemeinen für die Veräußerung von Sondergütern der Frau geltenden Grundsätze vgl. unten Note 78.

[35] Eichhorn, P.R. § 312 e; Roth, Kurhess. P.R. § 109, 14; Kurz, Mainzer Recht 80.

[36] Dieß ist Fränk. L.G.O. 97. 2 und Schweinfurt St. LXI. 2 ausdrücklich hervorgehoben.

[37] Lang, Personenrecht § 61, 8.

[38] Castell L.B. 141.

[39] Deßhalb ist die in der Praxis öfter gebrauchte Bezeichnung „Dotalsystem mit Errungenschaftsgemeinschaft" irrthümlich. Vgl. z.B. Arnold I. 91 „vermöge welcher bezüglich des beiderseitig Eingebrachten das Dotalsystem bezüglich der Errungenschaft aber eine Gütergemeinschaft mit vorherrschendem Mundium des Mannes besteht"; 766. 1: „Dotalsystem hinsichtlich der Vermögenssubstanz, Gütergemeinschaft bezüglich der Errungenschaft"; Rosenkrantz, Pflegschaftswesen 60. 2: „Dotalsystem mit Errungenschaftsgemeinschaft." Kurz, Mainzer L.R. 73 und Bl. XXXIV. 4 erklärt sich mit Recht gegen diesen Sprachgebrauch.

[40] Nach Bayrischem Recht giebt es solche nicht mehr, die Dos hat vielmehr keine anderen Sicherungsmittel als die übrigen Illaten. Vgl. oben § 67.

massen besteht, dem Sondergut des Ehemannes, dem Sondergut der Ehefrau und dem gemeinsamen Vermögen [41]. Eine abweichende Gestaltung hat dieß in denjenigen Rechten erfahren, welche die Errungenschaftsmasse erst mit Auflösung der Ehe constituiren lassen, während der Ehe also das Eigenthum der Acquästobjekte demjenigen Ehegatten zuschreiben, der die Erwerbshandlung gemacht hat (Gemeinschaft des Zugewinnstes) [42]. Bei dieser Gestaltung sind also während der Ehe nur zwei Massen zu unterscheiden, das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau [43]. Für das Rechtsverhältniß selbst bildet dieß indessen nur einen formellen Unterschied, da auch bei dieser Gestaltung für die Ausscheidung der Sondergüter die Constituirung der Errungenschaftsmasse und die Befugnisse des Mannes hinsichtlich des Sonderguts der Frau und der Errungenschaft die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen wie da wo die Errungenschaftsmasse schon während der Ehe constituirt ist [44]. Für das Verhältniß der verschiedenen Vermögenstheile gelten folgende Grundsätze:

1. Ausscheidung des Sondergutes. Die Constituirung der Errungenschaftsmasse setzt vor allem die Feststellung der Sondergüter voraus. Einige Statuten schreiben zu diesem Behuf die Aufnahme eines Inventars der Sondergüter bei Eingehung der Ehe und Evidenthaltung desselben während der Ehe, vor und erkennen die Sondergutseigenschaft nur den in diesem Inventar aufgeführten Vermögensobjekten zu [45]. Soweit ein solches Verfahren nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, muß jeder Ehegatte die

---

[41] Dieß ist die Auffassung des Pr. L.R. II. 1. 396, die aber in Ansbach nicht zur Anwendung kommt vgl. unten Note 43. Sie findet sich ferner Bayr. L.R. I. 6. 19. 21, Erk. 9/11 60 Bl. XXVI. 98 Rau, Handbuch 145. 152. 172. 174; Bamberg L.R. S. 38 § 7; Fränk. L.G.O. 39. 23; Schweinfurt St. XVII. 13; Castell 139.

[42] Runde, E.R. § 83; Beseler, P.R. § 123, 6.

[43] Es findet sich diese Gestaltung Ansbach Tutelaredikt 1790. 4 Arnold I. 106; Nürnberg Reform 33. 9. 1; Augsburg Pfl.O. § 44. Die gleiche Auslegung findet in der Praxis die Bestimmung Mainz L.R. III. 1; s. A.E. 11/9 46 und 29/4 51 Kurz 189, dann Kurz 200 und Bl. XXXIV. 25.

[44] Runde, E.R. § 84; Roth, Kurhess. P.R. § 109.

[45] Pr. L.R. II. 1. 397—400; Erk. 2/7 72 Sammlung II. 99. In Ansbach wo die Bestimmung des subsidiären Rechts Anwendung finden würde, ist die Aufnahme eines Verzeichnisses nicht üblich Luz, J.E. § 24. Vorgeschrieben ist dasselbe ferner Bamberg L.R. S. 37; Schweinfurt St. LII. 15; Castell

behauptete Sondergutseigenschaft beweisen [46], da bei der Errungenschaftsgemeinschaft die Präsumtion für die Errungenschaft spricht [47].

2. Surrogate. Es kann zweifelhaft sein, zu welcher Vermögensmasse ein während der Ehe erworbenes Objekt zu rechnen sei. Die bei der Errungenschaftsgemeinschaft geltende allgemeine Regel, daß die während der Dauer der Ehe gemachten onerosen Erwerbungen zur Errungenschaft zu rechnen seien, kann dann eine Ausnahme erleiden, wenn die dazu verwendeten Mittel nicht der Errungenschaftsmasse sondern den Sondergütern entnommen sind. Ich halte die Ansicht für die richtige, wonach das Objekt demjenigen Vermögenstheil angehört, welchem die Mittel zur Anschaffung entnommen sind [48]. Nach einer anderen Meinung sind alle während der Ehe gemachten onerosen Erwerbungen zur Errungenschaft zu rechnen, wobei Verwendungen aus dem Sondergut nur einen Ersatzanspruch gewähren [49], oder es sollen nur bei besonderem Vorbehalt die aus Sondergutsmitteln angeschafften Objekte Sondergut bleiben [50]. Andere unterscheiden den Kauf den sie immer zur Errungenschaft rechnen, und den Tausch bei dem sie Surrogirung annehmen [51].

3. Zufällige Veränderungen treffen lediglich das einzelne Objekt. Daher treffen Werthsminderungen durch Verschlechterung oder Untergang das Sondergut [52], sowie diesem auch von selbst erfolgende Wertherhöhungen zu gut kommen [53]. Eine Ausnahme

---

L.B. 139; Regensburg Heirathsgedingsordnung III. 3; Memmingen Proz.O. 1751. 28. 15 und 17.

[46] Ansbach Tutelaredikt 1790 IV. Arnold I. 106; Erk. München 10/10 68 E.B. II. 215.

[47] Erk. München 28/2 25 Du Prel VI. 234; 10/10 68 E.B. II. 215; Mainz L.R. III. 4 Kurz, Mainzer Recht 172. 184.

[48] Es ist der Grundsatz der Surrogirung nach dem Rechtssatz: Res succedit in locum pretii et pretium in locum rei Kraut, Vorm. II. 341, 10; Beseler, P.R. § 123, 3; Maurenbrecher, P.R. § 560, 3. Es muß dieß nach Kreittmayr, Anm. zu L.R. I. 6. 20 Nr. 2 für das Bayrische Landrecht als geltend angenommen werden Rau, Handbuch 147. 151.

[49] Runde, E.R. § 78; Fränk. L.G.O. 88. 6; Schelhaß, Darstellung § 29; Erk. 26/1 77 Sammlung VI. 6.

[50] Eichhorn, P.R. § 313; Mittermair, P.R. § 408, 33.

[51] Castell L.B. 138 d; Kurz, Mainzer Recht 163.

[52] Kleibert de commun. bonor. effect. § 21; Kurz, Mainzer Recht 163; Bamberg L.R. S. 49 § 32; Fränk. L.G.O. 88. 7. 8.

[53] Runde, E.R. § 78; Kurz, Mainzer Recht 162; Erk. München 10/10 68 E.B. II. 212; 19/2 70 E.B. II. 217.

ist nur begründet bezüglich solcher Objekte, welche die Ehefrau verkaufsweise eingebracht hat, da ihr hier nur ein Anspruch auf Restitution des Werthes zusteht [54].

4. Verwendungen aus der einen Masse in die andere sind dieser zu ersetzen [55]. Es gilt dieß namentlich, wo nicht das Princip der Surrogirung anerkannt ist, bei Erwerbung von Objekten, die in die Errungenschaftsmasse fallen aus Mitteln des Sondergutes [56], Meliorationen des letzteren, welche den Betrag gewöhnlicher Unterhaltungskosten übersteigen [57], dann Bestreitung von Ausgaben, welche der Errungenschaft zur Last fallen aus Mitteln des Sondergutes [58].

5. Ersatzverbindlichkeit. Jeder Ehegatte haftet für den Schaden, den er durch Arglist oder grobe Verschuldung der Errungenschaftsmasse oder dem Sondergut des anderen Ehegatten zugefügt hat [59].

IV. Rechtsverhältniß der Ehegatten während der Ehe. Bei der Güterordnung der Errungenschaftsgemeinschaft ist die Stellung des Ehemannes eine andere als die der Ehefrau, da ihm nicht nur über das gemeinsame Vermögen ausgedehntere Rechte zustehen als der Ehefrau, sondern da ihm auch an dem Vermögen der Ehefrau bestimmte Befugnisse eingeräumt sind, die ihr Dispositionsrecht beschränken [60]. Dieß wird von den einen auf die eheliche Vormundschaft [61] oder die Herrschaft des Mannes im Haus zurückgeführt [62]; eine dritte Meinung sucht die

---

[54] Kurz, Mainzer Recht 163; vgl. oben Note 29.

[55] Mittermair, P.R. § 408, 51; Roth, Kurheſſ. P.R. § 108, 22; Kurz, Mainzer Recht 170. 178.

[56] Erk. 19/7 64 bei Kurz, Mainzer Recht 169.

[57] Kurheſſ. P.R. § 114, 9; Rau, Handbuch 149; Schelhaß, Darstellung § 30; Kurz, Mainzer Recht 170—178; Bamberg L.R. S. 41 § 12; Erk. München 10/10 68 E.B. II. 213.

[58] Fränk. L.G.O. 88. 6.

[59] Kurz, Mainzer Recht 185.

[60] In Verhinderungsfällen des Mannes steht der Ehefrau das Recht der Vertretung zu Runde, E.R. § 41, 3; Mittermair, P.R. § 382, 28; Kraut, Vorm. II. 441; Kurz, Mainzer Recht 198, 1. Nach Bayrischem Landrecht steht ihr ein solches Vertretungsrecht nicht zu Erk. 25/10 75 Sammlung V. 222.

[61] Eichhorn, P.R. § 312, f.; Mittermair, P.R. § 382, 10.

[62] Kraut, Vorm. II. 554; Kurz, Mainzer Recht 195, 2.

Begründung in dem dinglichen Nutzungsrecht des Ehemannes an dem Frauenvermögen [63], da der Ehemann die Rechte an dem gemeinsamen Vermögen und an dem Sondergut der Frau zugleich in Vertretung der Frau ausübt [64], so ist der ersteren Meinung der Vorzug zu geben. Für die Rechtsverhältnisse der Ehegatten hinsichtlich des gemeinsamen Vermögens gelten folgende Grundsätze:

1. Rechte des Ehemannes.

a. Ueber sein Sondervermögen steht dem Ehemann während der Dauer der Ehe die ausschließliche Dispositionsbefugniß zu in der Art, daß die Eingehung der Ehe keinerlei Rechtsveränderung bewirkt; namentlich hat er auch das Recht einseitiger Veräußerung der zu seinem Sondergut gehörigen Immobilien [65].

Dieß muß auch nach denjenigen Statuten als geltend angesehen werden, welche die Dispositionsbeschränkung auf die der Ehefrau an dem Vermögen des Ehemannes zustehende General- oder Specialhypothek gründeten [66], da nach dem jetzt geltenden Recht Generalpfandrechte nicht mehr bestehen und der Eigenthümer durch die Hypothekbestellung einer Beschränkung in der Veräußerungsbefugniß nicht mehr unterworfen ist [67].

---

[63] Runde, E.R. § 79.

[64] Es liegt hier dasselbe Verhältniß vor wie bei der ausschließlichen Dispositionsbefugniß des Ehemannes über das gemeinsame Vermögen bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, die sich aus der Ausdehnung des Rechts der Vertretung der Ehefrau erklärt. Vgl. oben § 74.

[65] Runde, ehel. G.R. § 79; Erk. 26/11 42. Bl. X. 374. Die früher für das Ansbacher Recht auf Grund der V. 31/8 1789 Arnold I. 93 aufgestellte Annahme, daß der Ehemann über seine eignen Immobilien nur mit Zustimmung der Ehefrau disponiren dürfe, ist, da diese V. nicht promulgirt ist, wider aufgegeben. Vgl. Arnold Bl. II. 17 f. und Beiträge I. 91. Erk. 21/7 43. Bl. IX. 125. Nur nach der Casteller L.V. 145 kann die Ehefrau gegen einseitige Veräußerung der Immobilien des Ehemannes reclamiren.

[66] Bayr. L.R. I. 626. Nr. 7; Nürnberg Reform. 28. 4; Fränk. L.G.O. 102. 3 und 7. Ueber Mainz s. Kurz 200. 2.

[67] H.G. § 45. „Der Schuldner behält das Recht über die Sache in soweit zu verfügen, als es nicht zum Nachtheil der eingetragenen Hypotheken gereicht. Er kann daher die Sache zwar veräußern, aber nicht ohne Consens der Hypothekgläubiger mit einer den Werth derselben vermindernden Last belegen." s. Bl. VIII. 92 wo in einem A.E. ausgeführt ist, daß die Bestimmung des Bayr. L.R. I. 6. 26. Nr. 7 damit nicht mehr vereinbar sei. Darnach sind die Ausführungen

b. Ueber das Sondervermögen der Frau steht dem Ehemann gesetzlich das Recht der Administration zu [68]. Eine Ausnahme ist nur begründet hinsichtlich solcher Gegenstände, die durch giltigen Vorbehalt ausgenommen sind. Es kann dieß auf vertragsmäßiger Festsetzung [69], oder Verzicht des Ehemannes [70], oder Bedingung bei Zuwendung durch einen Dritten [71] beruhen. Ueber einen solchen Vorbehalt steht der Ehefrau während der Dauer der Ehe die freie Disposition zu [72], und die Früchte desselben fallen nicht in die Gemeinschaft [73]. Soweit ein solcher Vorbehalt nicht vorliegt, hat der Ehemann ein Recht auf Einräumung des Besitzes der Sondergüter der Frau [74], und ist zu allen Verwaltungshandlungen [75], zur Beziehung der Früchte [76] und zur gerichtlichen Vertretung befugt [77]. Gemeinrechtlich nimmt man an, daß er die Immobilien des Sonderguts der Ehefrau nur mit ihrer Einwilligung veräußern dürfe, während ihm über die Mobilien die freie Disposition zustehe [78]. Dieß ist in einzelnen Statuten bestätigt [79]. Dagegen ist in einem

---

von Schelhaß, Beiträge § 34 und Kurz, Mainzer Recht 200, 2 und 210, welche die betreffenden Veräußerungsverbote für noch anwendbar halten, zu berichtigen.

[68] Runde, E.R. § 77. 79; Eichhorn, D. P.R. § 312; Bayr. L.R. I. 6. 22 Rau, Handbuch 98; Fränk. L.G.O. 96. 3; Schweinfurt St. LXIII. 3; Bamberg L.R. 39; Mainz, L.R. II. 21 Kurz 196, 1.

[69] Roth, Kurhess. P.R. § 109, 12; Bayr. L.R. I. 6. 22; Bamberg L.R. S. 41.

[70] Roth, Kurhess. P.R. § 109, 13; Erk. Stuttgart 2/3 24 Sf. V. 186.

[71] Erk. Berlin 13/2 68 Sf. XXIII. 37.

[72] Roth, D. P.R. § 118, 11.

[73] Erk. Darmstadt 6/5 52 Sf. VI. 48; Kraut, Vorm. II. 391, 19; Rau, Handbuch § 21.

[74] Roth, Kurhess. P.R. § 109, 18; Kurz, Mainzer Recht 201.

[75] Roth, Kurhess. P.R. § 109, 11; Bayr. L.R. I. 6. 22; Fränk. L.G.O. 96. 3; Mainz L.R. II. 21; Bamberg L.R. 39.

[76] Runde, E.R. § 79; Roth, Kurhess. P.R. § 109, 15.

[77] Rau, Handbuch 96; Kurz, Mainzer Recht 202.

[78] Eichhorn, P.R. § 312; Mittermair, P.R. § 407, 15; Runde, E.R. § 79, 6. Es wird hiernach auch kein Unterschied zwischen Dotal- und Paraphernalvermögen gemacht, und die Veräußerung von Dotalgrundstücken mit Einwilligung der Ehefrau für zuläßig erachtet Eichhorn, P.R. § 312 d.

[79] Castell, L.V. 143: kann der Mann die liegenden Gründe und Gerechtsame der Frau ohne derselben Einwilligung nicht gültig veräußern, verpfänden oder sonst beschweren. Ulm, St. I. 20. 1. „Daß hinfüro kein Ehemann solche seiner Frau zugebrachte oder ererbte liegende Güter nicht entäußern verkaufen ver-

Theil unserer Statuten die Dispositionsbefugniß des Ehemannes noch weiter beschränkt. Nach Bayrischem Landrecht ist jede einseitige Verfügung des Ehemannes über Dotal- und Paraphernalsachen, soferne sie nicht in fungiblen Sachen bestehen, oder kaufsweise an den Ehemann überlassen sind, oder mehr zum Gewerb und täglichen Verkehr dienen in der Art für ungiltig erklärt, daß sowohl der Ehefrau und ihrer Erben als dem Ehemann ein Vindikationsrecht zusteht, wenn die Veräußerung nicht nachweislich zum Nutzen der Ehefrau oder aus Nothwendigkeit geschehen ist [80]. Ebenso steht nach Bamberger Landrecht [81] und Schweinfurter Stadtrecht [82] dem Ehemann die Befugniß einseitiger Veräußerung des eheträulichen Vermögens nicht zu. Nach dem Recht der Fränkischen L.G.O. hat die Ehefrau gegen alle einseitigen Verfügungen des Ehemannes über ihr Sondergut das Recht der Reclamation [83].

---

tauschen oder verpfänden solle, es hab dann die Frau ein solch Verkaufen Vertauschen oder Versetzen auch bewilligt." Das Pr. L.R. II. 1. 411 vgl. mit 378. 379 fordert die Einwilligung der Ehefrau bei Disposition über ihre Immobilien und Aufkündigung und Einziehung von Capitalien, die auf den Namen der Frau ihres Erblassers oder Geschenkgebers oder auf den Namen beider Eheleute geschrieben sind; vgl. auch Memmingen, Dekr. 18/10 1722 Kemmerich § 37.

[80] Bayr. L.R. I. 6. 28; Rau, Handbuch § 15; Erk. 19/7 23 Du Prel IV. 63.

[81] Das Bamberger L.R. bestimmt Thl. I. Cap. I. Tit. 3 nichts über die Dispositionsbefugniß des Ehemannes. Da jedoch nach L.R. S. 39. § 9 die Errungenschaftsgemeinschaft den Güterstand des gemeinen Rechts zur Grundlage hat, vgl. Weber I. 141, so kommen die für letzteren geltenden Grundsätze zur Anwendung. Nach L.R. S. 13. § 16 darf aber der Ehemann des Weibs Heirathsgut, wann es in unbeweglichen Sachen bestünde, oder anderes derselben Vermögen ohne ihre Bewilligung nicht angreifen.

[82] Nach Schweinfurt St. LXI. 3 und LXIII. 4 hat der Ehemann an dem Vermögen der Frau nur das Recht der Administration.

[83] Fränk. L.G.O. 102. 2. Die von Schelhaß, Darstellung § 18 vertretene Ansicht, daß die Reclamation nur bei Verfügung über Immobilien gegeben sei ist Erk. 2/11 67 Bl. XXXIII. 53 und 10/5 73 Sammlung III. 168 verworfen, da das Gesetz ausdrücklich die Reclamation gegen Veräußerung von „Gütern" d. h. allen Vermögenstheilen gewährt. Dagegen erstreckt sich wie Erk. 2/11 67 Bl. XXXIII. 53 ausspricht diese Bestimmung nicht auf Dotalsachen hinsichtlich deren dem Ehemann vielmehr die gemeinrechtlichen Befugnisse zustehen. Ueber die für die Reclamation geltenden Grundsätze vgl. oben § 77; doch ist die für die Reclamation bei der allgemeinen Gütergemeinschaft geltende sechswöchentliche Frist auf die Reclamation bei Errungenschaftsgemeinschaft nicht anwendbar, für

Diese Befugniß wird auch in dem Rechtsgebiet des Mainzer Landrechts nach der Praxis der Ehefrau gegen einseitige Verfügungen des Ehemannes über Mobilien eingeräumt [84], während die einseitige Verfügung über Immobilien der Ehefrau dem Ehemann untersagt ist [85]. Nach dem Recht der Nürnberger Reformation endlich ist die einseitige Disposition des Ehemannes über das Paraphernalvermögen der Frau durch die Gemeinsamkeit der Nutzung ausgeschlossen [86].

c. Hinsichtlich des gemeinsamen Vermögens steht dem Ehemann das Recht der Administration zu; er ist zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung befugt, und verpflichtet die Gemeinschaft durch seine Handlungen [87]. Hinsichtlich der Dispositionsbefugniß sind die Meinungen getheilt, indem die eine Ansicht dahingeht, daß dem Ehemann die freie Disposition über die ganze Errungenschaft und zwar auch über die dazu gehörigen Immobilien zustehe [88], während er nach einer anderen Ansicht über die letzteren nur mit gesammter Hand verfügen darf [89]. Nach einzelnen Statuten ist die Dispositionsbefugniß des Ehemannes noch weiter beschränkt [90].

---

diese gilt vielmehr die gewöhnliche Verjährungsfrist Erk. 13/11 75 Sammlung V. 154.

[84] S. die bei Kurz, Mainzer Recht 199 angeführten Erkenntnisse.

[85] Mainz L.R. XXIII. 7.

[86] Nürnberg Reform. 28. 2. Auch hier erstreckt sich die Beschränkung nicht auf Dotalsachen.

[87] Erk. Darmstadt 7/6 44 Sf. VII. 329.

[88] Eichhorn, P.R. § 312. II. 1; Mittermair, P.R. § 408. IV.; Erk. Darmstadt 23/11 39 Sf. VII. 330; 23/11 59 Sf. XVI. 55. Dieser Ansicht schließt sich Erk. 28/4 68 Just.Min.Bl. 1868 158 für das Mainzer Recht an.

[89] Runde, E.R. § 79; Maurenbrecher, P.R. § 559. Dieß ist ausgesprochen Memmingen G.O. 1751. Tit. 28. 34; Castell L.B. 145. 146. Für diese Ansicht sprechen die oben § 77, 54 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft angeführten Gründe.

[90] Nach Bayr. L.R. I. 6. 23 Nr. 3 wird der Antheil der Ehefrau an der Errungenschaft zu ihrem Paraphernalvermögen gerechnet, und dem Ehemann stehen daher Dispositionsrechte nur wie über dieses zu Rau, Handbuch 145. 151. Nach Fränk. L.G.O. 102. 2 und Castell L.B. 148 kann die Ehefrau gegen einseitige Veräußerungen des Ehemannes reclamiren, wobei die Reclamation nicht an die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft geltende sechswöchentliche Frist gebunden, sondern der gewöhnlichen Verjährung unterworfen ist Erk. 13/11 75

2. Stellung der Ehefrau. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft bleibt die Ehefrau Eigenthümerinn ihres Sonderguts und hat Anspruch auf Gemeinsamkeit der Nutzungen des in der Hand des Ehemannes vereinigten Vermögens und das Miteigenthum an der Errungenschaft. In der Disposition über ihr Sondergut ist sie unbeschränkt, soweit dieses die Eigenschaft des Vorbehalts hat [91] oder insoweit sie die Stellung als Handelsfrau oder selbstständige Gewerbsfrau einnimmt, für den Kreis der darauf sich beziehenden Rechtsgeschäfte [92], endlich soweit sie durch ihre Handlungen das gemeinsame Vermögen gültig obligirt [93], nämlich soweit sie innerhalb des ihr eigenthümlichen Wirkungskreises (Schlüsselgewalt) [94] oder bei Verhinderung des Ehemannes in dessen Vertretung handelt [95]. Außer diesen Fällen ist die Ehefrau durch das dem Ehemann zustehende Administrations- und Nutzungsrecht in der Art beschränkt, daß sie weder Stücke des Sonderguts einseitig veräußern [96] noch einseitig in der Art sich obligiren kann, daß die daraus entspringenden Verbindlichkeiten während der Dauer der Gemeinschaft gegen ihr Sondergut geltend gemacht werden

---

Sammlung V. 154; vgl. oben Note 83. Nach den Note 43 aufgeführten Statuten, nach welchen die Errungenschaftsmasse erst bei der Abtheilung constituirt wird, ist die Disposition des Ehemannes über den von der Frau gemachten Erwerb den Beschränkungen unterworfen, denen die Disposition über ihr Sondergut unterliegt.

[91] Kraut, Vorm. II. 375. 407; Bayr. L.R. I. 6. 27. Nr. 1 Rau, Handbuch § 22; Pr. L.R. II. 1. 318. 319; Erk. 24/3 77 Hauser, Z. f. R.R. IV. 166.

[92] D. H.G.B. Art. 8; Mittermair, P.R. § 401, 26; Gengler, Lehrbuch 1113; Kurz, Mainzer Recht 243; Pr. L.R. II. 1. 335—337.

[93] Vgl. unten Note 119—121. Man wird ihr in diesen Fällen auch die selbstständige Verfügung über ihr Sondergut zugestehen müssen.

[94] Runde, E.R. § 41, 1 und § 79, 2 B; Kraut, Vorm. II. 443. 557; Röthlein, de communione § 32; Pr. L.R. II. 1. 321; Erk. 24/3 77 Hauser, Z. f. R.R. IV. 166.

[95] Runde, E.R. § 41, 3; Mittermair, P.R. § 382, 28; Kraut, Vorm. II. 441; Roth, Kurheff. P.R. § 110, 9. § 111, 20; Kurz, Mainzer Recht 198, 1; Pr. L.R. II. 1. 326. 327. Nach Bayrischem Landrecht steht der Ehefrau ein Recht der Vertretung des Ehemannes in Verhinderungsfällen nicht zu Erk. München 25/10 75 Sammlung V. 222.

[96] Eichhorn, P.R. § 311 f; Kraut, Vorm. II. 398; Runde, E.R. § 79; Bayr. L.R. I. 6. 27 Rau, Handbuch 77; Nürnberg Reform. 28. 2. 4; Fränk. L.G.O. 102 § 1 Erk. München 9/3 72 Sammlung II. 10.

können [97]. Da diese Beschränkung der Dispositionsbefugniß der Ehefrau nur den Zweck hat, die Rechte des Ehemannes an dem Sondergut der Frau zu wahren, so sind einseitige Dispositionen der Ehefrau nur relativ nichtig und können nur von dem Ehemann während der Dauer der Gemeinschaft angefochten werden [98]. Eine Ausnahme ist begründet nach denjenigen Rechten, welche die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte der Ehefrau allgemein von der Zustimmung des Ehemannes abhängig machen, nämlich dem Bayrischen Landrecht [99] und dem Recht der Stadt Augsburg [100]. Bezüglich des gemeinschaftlichen Vermögens hat die Ehefrau die gleiche Stellung wie bezüglich ihres Sondergutes.

3. Letztwillige Verfügung. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft steht jedem der Ehegatten die einseitige letztwillige Verfügung über denjenigen Theil seines Sondergutes und des gemeinsamen Vermögens zu, der als der bei der Auseinandersetzung ihn treffende Antheil erscheint [101].

4. Ehelicher Aufwand. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft sind die ehelichen Lasten gemeinsam [102]. Als eheliche Lasten erscheinen alle Aufwendungen für den Hausstand im weitesten Sinn, namentlich die Kosten des Unterhalts der Familie, der Erziehung und Ausstattung der Kinder und die Auslagen für Begründung des ehelichen Erwerbes [103]. Daß für diese die Einkünfte des gemeinsamen Vermögens und des Sondervermögens der Ehegatten, so wie das gemeinsame Vermögen selbst haften ist unbestritten [104]. Dagegen ist bestritten, wen die Verbindlichkeit zur Tragung treffe, wenn die Einkünfte des in der Hand des Ehemannes vereinigten Vermögens und das gemeinsame Vermögen nicht ausreichen, indem die einen hier nur den Ehemann für verbindlich erklären [105], wäh-

---

[97] Runde, E.R. § 79; Kraut, Vorm. II. 405; Kurz, Mainzer Recht 204; Fränk. L.G.O. 96. 3. 4 Erk. 17/2 79 Sammlung VII. 303.

[98] Kraut, Vorm. II. 401; Erk. München 17/2 79 Sammlung VII. 303 (Fränkische L.G.O.); Reichsgericht 14/11 79 Hauser, Z. V. 231 (Nürnberg). Für das Preußische Landrecht nimmt dieß an Erk. München 1/2 69 E.B. I. 249.

[99] Vgl. oben § 67, 32.

[100] Augsburg Pfl.O. Art. 47.

[101] Eichhorn, P.R. § 312; Fränk. L.G.O. 39. 23; Castell L.B. 163.

[102] Kraut, Vorm. II. 503. Vgl. oben § 68.

[103] Reyscher, W. P.R. § 562; Kurz, Mainzer Recht 230.

[104] Kraut, Vorm. II. 503.

[105] Maurenbrecher, P.R. § 560.

rend die anderen subsidiäre Haftung der Ehefrau annehmen [106]. Für die Entscheidung dieser Frage ist die über die Schuldenhaftung der Ehefrau bestimmend, und es ist hiernach eine Haftung der Ehefrau für den ehelichen Aufwand nur insoferne begründet, als sie subsidiär für die einseitigen Eheschulden des Ehemannes in Anspruch genommen werden kann [107].

V. Schuldenhaftung [108]. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft gelten hinsichtlich der Schuldenhaftung folgende Grundsätze:

1. Voreheliche Schulden jedes Ehegatten haften ausschließlich auf seinem Sondervermögen, und es ist aus diesem Ersatz zu leisten, wenn sie aus dem gemeinsamen Vermögen getilgt werden [109]. Dieß gilt namentlich auch von solchen Gewerbsschulden, für welche, wenn sie während der Ehe contrahirt sind, die Eheleute gemeinsam haften [110]. Die vorehelichen Schulden der Ehefrau ist der Ehemann aus deren Sondervermögen zu berichtigen verpflichtet [111].

2. Die während der Ehe entstandenen Sonderschulden jedes Ehegatten haften ausschließlich auf dem Sondervermögen desselben, und sind wie voreheliche Schulden aus diesem zu berichtigen. Es gehören dahin Verbindlichkeiten, welche nur die Person eines Ehegatten betreffen, wie Deliktsschulden, Spielschulden und Alimentationsverbindlichkeiten [112], Verbindlichkeiten, die auf dem Sondergut eines Ehegatten ruhen, wie dingliche Lasten und Erbschaftsschulden [113], Schulden aus Verträgen, welche nach der Absicht der

---

[106] Eichhorn, P.R. § 213. II.

[107] Vgl. unten Note 139 ff.

[108] Vgl. Hoffmann, über die Schuldenzahlung bei partikulärer Gütergemeinschaft A. f. Pr. R.W. II. 191.

[109] Hoffmann A. 212; Erk. München 10/10 68 E.B. II. 213; Bamberg L.R. 41; Fränk. L.G.O. 104. 3 Erk. 13/11 75 Sammlung V. 154; Castell L.B. 161 Erk. München 10/17 74 Sammlung V. 8; Mainz L.R. IV. 1 Kurz, Mainzer Recht 233; Stadt Augsburg Erk. 15/11 73 Sammlung IV. 118.

[110] Für voreheliche Gewerbsschulden dieser Art haftet nur das Sondervermögen des Schuldners Erk. 14/1 60 Bl. XXVI. 12; 24/3 66 Bl. XXXI. 251; vgl. unten Note 125.

[111] Runde, E.R. § 79, 2; Kraut, Vorm. II. 412.

[112] Roth, Kurheff. P.R. § 111, 5 und 7; Kurz, Mainzer Recht 236.

[113] Roth, Kurheff. P.R. § 111, 6; Kurz, Mainzer Recht 235.

Contrahenten nur den einen Ehegatten treffen sollen [114]. Vertragsmäßige Sonderschulden der Ehefrau können während der Dauer der Gemeinschaft gegen ihr Sondervermögen nur geltend gemacht werden, insofern sie mit Zustimmung des Ehemannes entstanden sind [115].

3. Eheschulden sind diejenigen, die von beiden Ehegatten gemeinsam [116] oder von einem der Ehegatten zu ehelichen Zwecken contrahirt sind. Als Schulden zu ehelichen Zwecken sind diejenigen anzusehen, welche zur Bestreitung der ehelichen Lasten oder zum Betrieb des gemeinsamen Gewerbs oder zur Verwendung in das gemeinsame Vermögen contrahirt sind [117]. Bei den von dem Ehemann während der Ehe contrahirten Schulden wird die Eigenschaft als Eheschuld bis zum Nachweis des Gegentheils präsumirt [118]. Einseitig von der Ehefrau während der Ehe contrahirte Schulden können die Eigenschaft von Eheschulden nur haben, insofern sie dabei das gemeinsame Vermögen gültig obligiren konnte, also soweit sie innerhalb des ihr eigenthümlichen häuslichen Wirkungskreises (Schlüsselgewalt) [119] oder bei Verhinderung des Mannes in dessen Vertretung handelt [120], oder bei Verwendung in den ehelichen Nutzen [121].

Daß Eheschulden auf dem gemeinsamen Vermögen haften ist unbestritten [122]; dagegen ist es bestritten, inwieferne für Eheschulden, die aus dem gemeinsamen Vermögen nicht gedeckt werden können, das Sondergut der Frau in Anspruch genommen werden könne. Es ist hier zu unterscheiden:

a. Für gemeinsam von den Ehegatten contrahirte Schulden

---

[114] Roth, Kurhess. P.R. 111, 7; Kurz, Mainzer Recht 235; Röthlein de communione § 45.

[115] Runde, E.R. § 79.

[116] Eichhorn, P.R. § 312. III.; Röthlein, de communione § 42.

[117] Kurz, Mainzer Recht 230; Röthlein, de communione § 38—40; Erk. München 2/7 72 Sammlung II. 99; 26/1 77 Sammlung VI. 6.

[118] Hoffmann, A. 243; Roth, Kurhess. P.R. § 111, 8; Erk. München 26/1 77 Sammlung VI. 6.

[119] Vgl. oben Note 94.

[120] Vgl. oben Note 95.

[121] Lang, Personenrecht § 53, 30.

[122] Runde, E.R. § 79; Mittermair, P.R. § 408, 45; Erk. 26/1 77 Sammlung VI. 6.

haften beide Ehegatten nach allgemeinen Grundsäzen. Die nach früherem Recht für manche Statuten begründete Voraussezung der Beobachtung der Intercessionsform [123] ist mit der Beseitigung der Intercessionsprivilegien [124] hinweggefallen.

b. Gewerbsschulden [125] werden gemeinrechtlich [126] und nach den besonderen Bestimmungen einzelner Statuten [127] als gemeinschaftliche behandelt, wenn bei einem zu offenem Kram und Laden [128] geführten Gewerb die Ehefrau an dem Gewerbebetrieb Theil nimmt. Voraussezung ist faktische Theilnahme der Frau an dem Gewerbbetrieb [129] und Eigenschaft der Schuld als Gewerbsschuld [130]. Gemeinrechtlich nimmt man Haftung jedes Ehe-

---

[123] Diese war für Coobligation der Ehegatten vorgeschrieben Bayr. L.R. I. 6. 33 Nr. 2; Regensburg Heirathgedingsordnung III. 8; V. Rothenburg 24/4 1720 Arnold I. 700; Mainz L.R. IV. 4; Deutschorden V. 17/6 1767 und 18/1 1805 Arnold I. 771. 777; Pr. L.R. I. 14. 237.

[124] Vgl. oben § 67.

[125] Ueber den Begriff vgl. Erk. München 6/3 52 Bl. XXIV. 303. Es gehören dazu nur während der Ehe contrahirte Schulden Erk. München 24/3 66 Bl. XXXI. 251; vgl. oben Note 110.

[126] Erk. München 17/10 23 Sf. I. 240 und 11/12 40 Bl. V. 285 ist ausgesprochen, daß nach gemeinem Recht die Ehefrau für Gewerbsschulden mithafte.

[127] Bayr. L.R. I. 6. 32; Fr. L.G.O. 104. 6 und 8; Castell, L.V. 161; Mainzer L.R. IV. 3; Ansbach, Conc.O. Art. 24 Arn. I. 60; Nürnberg, Ref. 28. 6. 1; Rothenburg V. 24/4 1720 Arn. I. 700; St. Augsburg, Pfl.O. § 44; Memmingen Proz.O. 28. 9. Vgl. Kurz, Mainzer Recht 243—250 und Bl. XXIV. 130. 2.

[128] Die Ausdrücke der Geseße sind verschieden. So sagt Bayr. L.R. I. 6. 32 „so zu offenem Kram und Markt sißen, offene Gastung oder gemeines Gewerb und Handthierung treiben." Die Nürnberger Reformation 28. 6 und mit ihr übereinstimmend die Fränkische L.G.O. die Casteller L.V. und die Rothenburger V. nennen „die zu offenem Kram und Markt sißen und gemeine Handthierung oder Gewerb mit Kaufen und Verkaufen treiben." Die Ansbacher Conc.O. Art. 24 sagt: „gemeines Gewerb als zu offenem Kram und Markt oder in einer öffentlichen Wirthschaft", und die Augsburger Pfl.O. nennt die Betreffenden: „Die Handwerker von der offenen Tasche." Nur das Mainzer L.R. dehnt den Begriff auf alle aus, „die gemeinschaftliche Handelschaft treiben."

[129] Erk. 6/9 42 VIII. 318; 15/3 51 Bl. XVII. 125; 11/7 53 Bl. XIX. 201; 3/3 68 E.B. II. 219; 28/6 71 Bl. XXXIX. 463; 15/10 78 Sammlung VII. 256. Die Theilnahme ist wörtlich zu nehmen; Vornahme einzelner dahin einschlagender Handlungen steht dem nicht gleich Erk. 17/9 69 Bl. XXXIV. 416.

[130] Erk. 6/3 32 Bl. XXIV. 303; Mainz L.R. IV. 3; Fränk. L.G.O. 104. 6; V. 22/7 1777 Nr. 14 M.S. 152. Nach Nürnberger Ref. 28. 6 ist die

gatten zur Hälfte an [131], und es ist dieß in einigen Statuten bestätigt [132]; nach einigen Statuten ist die Haftung eine beschränktere [133]; die Mehrzahl der Statuten bestimmt jedoch solidarische Haftung [134]. Einzelne Statuten gestatten vertragsmäßige Ausschließung dieser Haftung [135]; allein soweit dieß nicht gesezlich ausgesprochen ist, ist die Zulässigkeit vertragsmäßiger Ausschließung nicht anzunehmen [136].

c. Ob und in welchem Umfang die Ehefrau für einseitige Schulden des Ehemannes hafte ist bestritten. Während die einen jede Haftung der Ehefrau in Abrede ziehen [137], nehmen die anderen subsidiäre Haftung der Ehefrau mit ihrem Sondergut nach dem Verhältniß ihres Antheils an der Errungenschaft an [138]. Die letztere Ansicht, der ich mich anschließe, und die neuerdings auch in unserer Praxis Anerkennung gefunden hat [139], ist in einem

---

Schuldenhaftung bei gemeinsamem Gewerbsbetrieb eine allgemeine Erk. 14/2 56 Bl. XXVI. 141..

[131] Vgl. die oben Note 126 aufgeführten Erkenntnisse.

[132] Rothenburg V. 24/4 1720 Arnold I. 700.

[133] Nach Memmingen G.O. 1751 XXVIII. 13 haftet die Ehefrau nur mit ihrer Dos; nach Mainz L.R. IV. 3 haftet sie principal für 1/3, subsidiär für 2/3 Kurz, Mainzer Recht 243.

[134] Bayr. L.R. I. 6, 31 Erk. 7/7 57 Bl. XXII. 378; 14/3 68 E.B. II. 218; 11/6 77 Sammlung VI. 286; Nürnberg Reformation 28. 6; Fränk. L.G.O. 104. 6 Schelhaß, Darstellung § 34; Castell L.V. 161; Ansbach Conc.O. 24 Arnold I. 60. 3; Erk. 11/7 53 Bl. XIX. 301; 17/9 69 Z.A.B. X. 170; 15/10 78 Sammlung VII. 256; St. Augsburg Pfl.O. § 44; Fallitenordnung 1749 Art. 9; Erk. 3/3 68 E.B. II. 219; 4/3 71 Bl. XXXVII. 139; 17/6 79 Bl. XLIV. 269; Ulm St. I. 17.

[135] Bayr. L.R. I. 6. 32 Nr. 7 Rau, Handbuch 159; Erk. 10/5 65 Bl. XXX. 287; 28/12 74 Sammlung V. 9. Nach dem Recht der Fränkischen L.G.O. hat die Ehefrau unter bestimmten Voraussetzungen das Recht der Reclamation V. 22/7 1777 Nr. 13 M.S. III. 151; Schelhaß, Darstellung § 34, 6.

[136] Erk. 14/2 56 Bl. XXVI. 141. Ausdrücklich verboten ist sie Ulm St. I. 17 und Nürnberg Reform. 28. 6. Dagegen hört die Haftung auf, wenn die Frau in äußerlich erkennbarer Weise den gemeinsamen Geschäftsbetrieb aufgegeben hat Erk. 13/1 79 Sammlung VII. 304.

[137] Runde, E.R. § 79. 83; Mittermair, P.R. § 408.

[138] Eichhorn, P.R. § 312; Maurenbrecher, P.R. § 559; Gerber, P.R. § 234, 10.

[139] Erk. München 11/12 40 Sf. VI. 285; 27/5 74 Bl. XXXIX. 224; Berlin 10/9 74 Sf. XXX. 155; Darmstadt 22/9 74 Sf. XXX. 251.

Theil unserer Statuten recipirt [140], während eine andere Classe die Haftung nur mit dem eingebrachten Vermögen eintreten läßt [141], und eine dritte Classe solidarische Haftung der Ehefrau ausspricht [142]. Dagegen ist in manchen Statuten der Grundsatz ausgesprochen, daß die Ehefrau für einseitige Eheschulden des Ehemannes mit ihrem Sondergut nicht hafte [143].

§ 84.

III. Auflösung.

Die partikuläre Gütergemeinschaft kann nach einzelnen Statuten schon während der Ehe ihr Ende erreichen. Nach der Fränkischen L.G.O., dann den Rechten von Schweinfurt und Castell hört sie mit Geburt eines Kindes auf und geht in allgemeine Gütergemeinschaft über [1]. Nach Bamberger Landrecht kann jeder der Ehegatten die Aufhebung beantragen, wenn durch namhafte, voreheliche Schulden, verwirkte Geldstrafen oder verschwenderische Lebensweise des anderen Ehetheils das Sondervermögen desselben in wesentliche Abnahme geräth [2]. Nach Ansbacher Recht steht der

---

[140] Fränk. L.G.O. 104. 5. 11; Schelhaß, Darstellung § 32; Erk. München 27/5 74 Sammlung IV. 119; Bamberg L.R. S. 42 § 17; Regensburg Heirathgedingsordnung III. 7. Nach Mainz L.R. IV. 1 Kurz, Mainzer Recht 241 haftet der Mann zu 2/3 und die Ehefrau zu 1/3, bei nicht in das gemeinsame Hauswesen verwendeten Schulden jedoch nur, wenn sie von der Contrahirung verständigt war Erk. München 11/11 72 Sammlung I. 162.

[141] Memmingen G.O. XXVIII. 9. 13.

[142] Castell L.B. 161; St. Augsburg Pfl.O. § 44 Erk. 15/4 73 Bl. XXXVII. 290; Ulm St. I. 9. 1. Doch hat nach letzterem Statut die Ehefrau das Recht des Schlüsselauflegens, außer wenn sie mit dem Ehemann in Gewerbsgemeinschaft steht St. I. 17.

[143] Ansbach Conc.O. Art. 24 Erk. 5/11 52 Bl. XIX. 25, 10/10 62 Z. A.B. III. 124, 27/3 76 Sammlung VI. 3; Deutschorden an der Tauber V. 18/1 1805 Arnold I. 777. 2, Erk. München 23/7 72 Bl. XXXVII. 290; Rothenburg Fallitenordnung 1576 Arnold I. 683; Nürnberg Reform. 33. 2. 1 Siebenkees, J.C. § 83. Nach Bayr. L.R. I. 6. 36 wird bei Auflösung der Ehe der Ehefrau ihr Vermögen herausgegeben; ohne besondern Verpflichtungsgrund haftet sie daher nicht mit ihrem Sondervermögen für einseitige Schulden des Ehemannes Rau, Handbuch 155. Ein solcher liegt vor, wenn die einseitige Schuld eine versio in rem begründet Erk. 4/11 78 Sammlung VII. 255.

[1] Fr. L.G.O. 96. 5; Schweinfurt St. 62. 4; Castell L.B. 20.

[2] Bamberg L.R. S. 46 § 24.

Ehefrau das Recht zu, bei Vermögensverfall des Ehemannes durch einseitigen Verzicht auf die Errungenschaft ihr Vermögen sicher zu stellen [3]. Abgesehen von diesen Fällen ist gemeinrechtlich eine Befugniß, wegen Vermögensfall des Ehemannes die Aufhebung der Erwerbsgemeinschaft zu beantragen, der Frau nicht gegeben [4]. Regelmäßig tritt daher die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft mit Auflösung der Ehe ein, und es wird zur Theilung geschritten, da eine Fortsetzung der Errungenschaftsgemeinschaft mit den Kindern nach Analogie der communio prorogata bei der allgemeinen Gütergemeinschaft [5] sich weder gemeinrechtlich [6] noch in den einzelnen Statuten [7] angeordnet findet. Für die Abtheilung gelten folgende Grundsätze:

I. Bei unbeerbter Ehe hat gemeinrechtlich der überlebende Ehegatte keine portio statutaria anzusprechen, sondern er nimmt sein eingebrachtes Vermögen heraus und theilt die Errungenschaft mit den Erben des verstorbenen Ehegatten [8]. Dieses Princip findet sich im Bayrischen Landrecht [9] und Mainzer Landrecht [10] ange-

---

[3] Ansbach Concursordnung Art. 24: „wann sie siehet, daß des Mannes Vermögen ins Abnehmen kommt, und sie ihres Eingebrachten halb nicht zeitig sich vigilirt." Dieß wird mit Beziehung auf Pr. L.R. II. 1. 419 in der oben angeführten Weise ausgelegt. Luz, J.E. § 25 und 32; Erk. 11/10 62. Z.A.B. III. 125; s. § 58. 128.

[4] Manche nehmen eine solche an, s. die bei Luz, J.E. § 32 a und Kurh. Pr.R. § 113, 13 Angeführten; s. dagegen Maurenbrecher, Pr.R. § 544, 2; Runde, Eher. § 100. Für das Nürnberger Recht nimmt sie an Siebenkees, J.E. § 107.

[5] Vgl. oben § 80.

[6] Runde, Pr.R. § 611; Runde, Eher. § 114 c; Reuß, Theorie der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft § 81. Die von Kurz, Bl. XVII. 119 aufgestellte Meinung, daß gemeinrechtlich Fortsetzung der Gütergemeinschaft angenommen werde, ist nicht begründet und von Kurz, Mainzer Recht 217—221 selbst zurückgenommen.

[7] Erk. 27/6 55 Bl. XXI. 239 ist dieß gegen die abweichende Ansicht der zweiten Instanz für das Mainzer Landrecht ausgesprochen. Das Pr. L.R. II. 1. 634 schließt die Fortdauer ausdrücklich aus.

[8] Eichhorn, Pr.R. § 313 b. Erk. 11/12 40 Bl. VI. 285 nimmt gemeinrechtlich, d. h. wo die Statuten nicht anders bestimmen, Theilung zur Hälfte an.

[9] Bayr. L.R. 1. 6. 38. Der überlebende Ehegatte hat lebenslänglichen Nutzgenuß an der Hälfte der Errungenschaft. Rau, Handbuch § 42. Ueber die gemeine vermischte Hausfahrniß vgl. ebenda § 43.

[10] Mainzer L.R. III. 1. Hiernach erhält der Ehemann zwei Drittel, die

wendet, während die anderen Rechte dem überlebenden Ehegatten eine statutarische Portion gewähren. Und zwar ist er nach den Rechten von Ulm [11] und Rothenburg [12] Alleinerbe. Nach dem Recht der Stadt Augsburg wird der Ueberlebende von Ascendenten des Verstorbenen ausgeschlossen, schließt aber seinerseits dessen Seitenverwandte aus [13]. Nach Ansbacher Recht theilt er mit Ascendenten zu gleichen Theilen und schließt Seitenverwandte des Verstorbenen aus [14]. Nach Bamberger Landrecht concurrirt der überlebende Ehegatte mit den Intestaterben des Verstorbenen zu ein Viertheil des Vermögens [15]. Nach dem Recht der Nürnberger

---

Ehefrau ein Drittel der Errungenschaft. Der überlebende Ehegatte hat außerdem das Recht, ein Vierteljahr in der Behausung des Verstorbenen zu wohnen, und einen beschränkten Fruchtgenuß. L.R. I. 4 und VII. 1. V. 6/8 1799. vgl. Kurhessisches Pr.R. § 121, 2; Kurz, Mainzer R. 380.

[11] Ulm St. I. 2. „Dieweil je und allewegen der Stadt Ulm Recht gewesen ist, wo zwei Ehegemächt mit unverdingten Heirathen zusammen kommen sein, und eins vor dem andern ohne eheleibliche Erben gestorben, daß das übergebliebene Ehegemächt des abgestorbenen Hab und Gut geerbt, es sei liegends oder fahrends gewesen, außerhalb der Lehen und Fideicommiß, und daß auch ein Ehegemächt des andern — Schulden zu bezahlen schuldig, so soll es bei demselben auch hinfüro bleiben.

[12] Hofmann, Eherecht § 195, 30 bezieht sich auf ein Attestat des Rothenburger Magistrats vom 5. August 1716, in welchem dieß ausgesprochen sei, und das Schöpf in Consilia Tubingensia VIII. 865 f. mittheile; indessen ist dieß dort nicht zu finden. Der betreffende Rechtsfall handelt von einer beerbten Ehe, die Fakultät war überhaupt über den Güterstand sehr zweifelhaft und zog die Analogie der Fränkischen L.G.O. herbei. Hofmann beruft sich außerdem noch auf einen Bescheid 3/4 1671, auf den er übrigens selbst nicht großes Gewicht legt. Nach den bei Arnold I. 695. 2 mitgetheilten Daten scheint übrigens das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten observanzmäßig anerkannt zu sein, und auch die von manchen aufgestellte Behauptung, daß die Wittwe den Verwandten des Mannes dessen Kleider oder eine Geldabfindung zu geben habe, nicht erwiesen.

[13] Pflegeordnung § 39. Das Erbrecht ist ein allgemeines, tritt also auch bei partikulärer Gütergemeinschaft ein. Vgl. Hofmann, Eherecht § 163. Erk. 13/6 79 Sammlung VII. 307.

[14] Amtsordnung 1608 Art. XII. 1. Edikt 13/2 1699. § 6 Arnold I. 26. 47. Ueber die Art der Abtheilung mit Ascendenten vgl. Luz, J.E. § 55; Erk. A.G. Nürnberg 10/9 68 Z.A.B. IX. 60.

[15] L.R. S. 28. § 6 bestimmt diese statutarische Portion für den Güterstand des gemeinen Rechtes; es wird dieß aber auch auf den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft angewendet Weber, Grundsätze I. § 257 und Prov.R.

Reformation theilt er mit Ascendenten, Geschwistern und Geschwisterkindern des Verstorbenen zur Hälfte, Seitenverwandten gegenüber ist er Erbe zu drei Vierteln [16]. Nach Würzburger und Schweinfurter Recht erbt der Ueberlebende außer gewissen Mobilien die er zum Voraus erhält ein Viertheil des Vermögens des verstorbenen Ehegatten [17]. Nach Casteller Recht erbt der Ueberlebende nur dann den vierten Theil der Verlassenschaft des Verstorbenen, wenn er entweder sein Sondergut nicht ganz zurückerhalten oder im ganzen nicht soviel als die Erben der Verstorbenen erhalten würde [18]. Nach der Rettenberger L.O. bleibt der überlebende Ehegatte im Genuß des Gesammtvermögens, solange er im Wittwenstand verbleibt, und theilt bei Wiederverehelichung das Vermögen des Verstorbenen mit dessen Verwandten zur Hälfte [19]. Nach dem Recht der Stadt Regensburg erhält der Ehemann die Errungenschaft ganz, die Ehefrau nur zur Hälfte und ein Nutzungsrecht an dem Vermögen des Verstorbenen, das sich nach der Dauer der Ehe und nach dem Umstand, ob er mit Ascendenten concurrirt oder nicht verschieden bemißt [20].

II. Bei beerbter Ehe [21]. Gemeinrechtlich hat der überlebende Ehegatte weder Beisitz noch ein Erbrecht anzusprechen, sondern er gibt den Kindern das Vermögen des Verstorbenen heraus und theilt die Errungenschaft mit ihnen zur Hälfte [22]. Dieß ist in unseren Statuten in folgender Weise modificirt:

1. Ein Theil der Statuten läßt den überlebenden Ehegatten mit Kindern ungetheilt sitzen und schreibt die Abtheilung nur in

---

I. 158. Die Angabe von Spieß, Handbuch S. 52, daß er Seitenverwandte ausschließe, ist unrichtig.

[16] Reform. XXXIII. 3. Siebenkees, Jnt.E. § 96. 97. Der überlebende Ehegatte hat lebenslänglichen Beisitz an dem Erbtheil der Verwandten.

[17] Fr. L.G.O. 88. Schweinfurt St. 52. Schelhaß, Darstellung § 112.

[18] L.B. 168.

[19] L.O. § 7. 8.

[20] Weber V. 28—30.

[21] Die Rechte von Würzburg, Castell und Schweinfurt kennen die partikuläre Gütergemeinschaft bei beerbter Ehe nicht.

[22] Eichhorn, Pr.R. § 313 b. Erk. 11/12 40. Bl. VI. 285 spricht aus, daß gemeinrechtlich, wo nichts näheres bestimmt ist, die Errungenschaft zur Hälfte getheilt wird.

bestimmten Fällen namentlich bei Wiederverehelichung vor [23], während die anderen das Kindervermögen sofort feststellen lassen [24].

2. Für die Abtheilung sind in unseren Statuten folgende Bestimmungen gegeben: Nach der Nürnberger Reformation [25] und dem

---

[23] Nach Bamberger L.R. S. 47. § 26. 27 bleibt der überlebende Ehegatte in dem ungetheilten Vermögen bis zur Wiederverehelichung oder Absonderung wegen Verschwendung. Nach Mainzer Landrecht ist der überlebende Ehegatte, wenn er nicht den Wittwenstuhl verrückt oder durch schlechten Haushalt das Vermögen in Gefahr bringt, zur Angabe des Vermögens des Verstorbenen nicht verbunden. L.R. VI. 1. Erk. 6/7 48. Bl. XVI.* 32. Vgl. Z.A.B. I. 65. Ueber die Frage, ob die nach Mainz L.R. VI. 1 den höheren Beamten gestattete Ersetzung des Inventars durch specificatio jurata noch Anwendung finde vgl. Bl. XXXVI. 273. 283. Mir scheint diese Bestimmung durch Not.Ges. Art. 150 beseitigt zu sein. Nach der Rettenberger L.O. § 1 und 2 und dem Rothenburger Recht Arnold I. 695. 2 hat der überlebende Ehegatte nur bei Wiederverehelichung oder Gefahr der Dissipation ein Inventar zu errichten. Nach der Rothenburger Eheordnung 25/1 1656 VII. hat der überlebende Ehegatte bis zur Abtheilung die Verwaltung des gemeinsamen Vermögens wozu auch Einziehung der dazu gehörigen Capitalien gehört Erk. 10/1 71 Sammlung I. 31. Nach der Memminger Vorm.O. I. 4 hat der Vater nur bei Gefahr der Verschwendung, die Mutter aber schon nach 4 Wochen Vormünder zu benennen.

[24] Nach Bayrischem Landrecht hat der Vater das Recht der Muttergutsauszeige, die innerhalb eines Jahres vom Tode der Mutter an vorzunehmen ist. L.R. I. 5. 5. Nr. 4 und I. 6. 37. Nr. 1. Dollmann, Bl. VIII. 321. Rosenkranz, Pflegschaft 59. 1; vgl. unten § 101. Nach der Augsburger Pfl.O. § 31 hat der Vater binnen drei Monaten und nach der Regensburger Heirathsgedingsordnung III. 4. Weber V. 34 binnen zwei Monaten das Muttergut auszuzeigen. Nach Ulmer Stadtrecht I. 3 muß das Kindervermögen binnen Monatsfrist ausgewiesen sein; ebenso ist nach Ansbacher Recht für die Vorausregulirung ein Termin von 4 Wochen bestimmt. Tutelaredikt 1790. Art. 4 Arnold I. 102. Luz, J.-E. § 27. Erk. 20/6 55. Bl. XXIII. 74. Ueber das Verfahren bei der Vermögensausscheidung vgl. Erk. 30/3 1869 E.B. II. 270. Der vierwöchentliche Termin gilt nur, wenn minderjährige Kinder vorhanden sind. Ueber das Vertretungsrecht des überlebenden Ehegatten bis zu erfolgter Abtheilung vgl. Erk. 27/6 70 Bl. XXXV. 296. Das Nürnberger Recht setzt sofortige Herstellung des Nachlasses des Verstorbenen voraus. Siebenkees, Jnt.E. § 73. 85.

[25] Ref. XXXIII. 1. 2. Die Errungenschaft wird zur Hälfte getheilt. Der Beisitz steht dem Vater lebenslänglich der Mutter bis zur Wiederverheirathung zu. Siebenkees, J.-E. § 73 und 91. Sind nur Kinder erster Ehe vorhanden, so erbt der überlebende Stiefparens einen gleichen Kindstheil. Ref. XXXIII. 6. 1. Siebenkees, J.-E. § 102. Nach Reform. XXXIV. 2 war den Kindern ein Voraus bestimmt, was aber durch Uebung beseitigt ist Siebenkees J.-E. § 8—11.

Bamberger[26] und Mainzer[27] Landrecht erhalten die Kinder das Sondervermögen des Verstorbenen und die sie treffende Quote der Errungenschaft; der überlebende Ehegatte hat nur Beisitz und keine statutarische Portion. Nach Bayrischem Landrecht erhält der Vater die Errungenschaft ganz, während die Mutter nur, wenn sie keine Dos bestellt hat, einen Kindertheil daran anzusprechen hat[28]. Nach Ulmer Stadtrecht gibt der Vater den Kindern außer dem Muttergut ein Fünftheil der Errungenschaft nur dann heraus, wenn bei Eingehung der Ehe kein Vermögen vorhanden war; die Mutter erhält außer ihrem Vermögen einen Voraus an Kleidern und einen Kindstheil an dem Vermögen des Mannes; war bei Eingehung der Ehe kein Vermögen vorhanden, so erhält sie außerdem ein Fünftheil der Errungenschaft als Voraus[29]. Nach Ansbacher Recht wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt und der überlebende Ehegatte erhält von dem Vermögen des Verstorbenen einen Kindstheil und Beisitz an dem Vermögen der Kinder bis zu deren Versorgung[30]. Nach dem Recht der Stadt Rothenburg wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt, und von dem Vermögen des Verstorbenen erhält der Ueberlebende bei fünf Kindern die Hälfte, bei vier Kindern zwei Drittheil als Erbtheil mit Beisitz an dem Vermögen der Kinder bis zu deren Volljährigkeit oder selbstständigen Etablirung[31]. Nach dem Recht der Stadt Augsburg wird

---

[26] Auch hier wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt, L.R. S. 231. § 11 vgl. mit S. 47. § 27. Ueber den Beisitz vgl. L.R. S. 17. § 6.

[27] L.R. I. 4. VI. 5. VII. 2. Die Errungenschaft wird hier zu zwei Drittel für den Mann und ein Drittel für die Frau vertheilt. Der Nießbrauch hört bei Wiederverehelichung mit der Selbstständigkeit der Kinder auf. Ueber diesen vgl. Kurhess. P.R. § 121. Kurz, Mainzer R. 171—429. Ueber die Frage, ob die Kinder Ausantwortung der Errungenschaft in Natur oder nur nach einer Taxe anzusprechen haben s. Kurz 191, der sich für die erstere Meinung entscheidet.

[28] L.R. I. 6. 36. 37; Rau, Handbuch S. 168. 169; Erk. 9/11 60. Bl. XXVI. 97; 30/3 52 und 29/5 58. Bl. XXVI. 138. Ueber die gemeine vermischte Hausfahrniß vgl. Rau S. 173.

[29] Ulm St. I. 5. 1 und I. 6.

[30] Tutelaredikt 1790. Nr. 4 Arnold I. 101. Luz, Int.E. § 30. Erk. 20/6 55. Bl. XXIII. 75. Die Kinder sind collationspflichtig nur hinsichtlich derjenigen Beträge, welche sie aus dem Sondergut des verstorbenen Elterntheils erhalten haben Erk. München 10/10 68 Bl. E.B. II. 210. Ueber das Verfahren bei der Abtheilung vgl. Erk. 30/3 69 E.B. II. 271.

[31] Arnold I. 695, 2.

die Errungenschaft zur Hälfte getheilt und der Ueberlebende erhält bei einem Kind ein Drittheil bei mehreren Kindern einen Kopftheil von dem Vermögen des Verstorbenen als Erbtheil mit lebenslänglichem Beisitz an dem Kindervermögen [32]. Nach dem Recht der Stadt Regensburg erhält der Ehemann die Hälfte, die Ehefrau ein Drittel der Errungenschaft und bei drei Kindern ein Viertel, bei mehreren einen Kopftheil an dem Vermögen des Verstorbenen als Erbtheil dabei hat der Vater lebenslänglich, die Mutter bis zur Wiederverehelichung den Beisitz an dem Vermögen der Kinder [33]. Nach der Rettenberger L.O. wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt und der überlebende Ehegatte erhält vom Vermögen des verstorbenen einen Kindstheil [34].

Abtheilung 3.

Die Verwaltungsgemeinschaft.

§ 85.

Der gesetzliche Güterstand des Preußischen Landrechts, die Verwaltungsgemeinschaft, kommt in dem in Bayern liegenden Rechtsgebiet desselben, da sämmtliche hier geltende Partikularrechte Bestimmungen enthalten, nur bei vertragsmäßiger Ausschließung der in diesen bestimmten Güterordnung zur Anwendung [1]. Für die Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft gelten folgende Grundsätze:

I. Mit Eingehung der Ehe fällt das gesammte Vermögen der Ehefrau sowohl dasjenige, das sie bei Eingehung der Ehe besitzt, als welches sie während derselben erwirbt, unter die Verwaltung des Ehemannes [2]. Eine Ausnahme ist begründet für den Vorbehalt, der außer den nach ihrer Beschaffenheit für den Frauenge-

---

[32] Pflegeordnung § 31. 36. 37. 38. 44. Dekret 9/1 1795 Weber VI. 376.

[33] Heirathsgedingsordnung I. 2. III. 4.

[34] L.O. Art. 2. 5.

[1] Erk. 12/1 74 Sammlung IV. 112. Eine Darstellung der Grundsätze der Verwaltungsgemeinschaft nach Preußischem Landrecht s. Förster, P. P.R. § 208. 211; Bornemann, System V. § 315 f. Dernburg, P. P.R. III. § 24—33.

[2] Pr. L.R. II. 1. 205. 210; Roth, D. P.R. § 136.

brauch bestimmten Sachen [3] und der Morgengabe [4] aus den durch Vertrag [5] oder Disposition Dritter [6] als vorbehalten erklärten Gegenständen besteht, und über welche der Ehefrau die freie Disposition zusteht [7]. Außerdem kann von den Eltern oder Dritten ein Erbschatz bestellt werden, an welchem der Ehemann Verwaltung und Nutznießung hat, der jedoch mit fideicommissarischer Eigenschaft für die in der Ehe erzeugten Kinder bestimmt ist [8].

II. Rechte des Ehemannes. Der Ehemann hat das Recht der Verwaltung und Benützung des eingebrachten Vermögens der Ehefrau [9], und hat für die gerichtliche Vertretung derselben Präsumtivvollmacht [10]. Er disponirt frei über die dazu gehörigen Mobilien [11], über Immobilien selbstständige Gerechtigkeiten und auf den Namen der Frau ihres Erblassers oder Geschenkgebers eingetragene Kapitalien jedoch nur mit ihrer Einwilligung [12]. Anschaffungen aus dem Eingebrachten, die nicht ausdrücklich auf den Namen der Ehefrau geschrieben sind, werden Eigenthum des Ehemannes, und er wird nur Schuldner der Ehefrau für den dafür verwendeten Betrag [13]. Die Gläubiger des Ehemannes können sich an den dem Ehemann zustehenden Nießbrauch halten [14]. In der Disposition über sein eignes Vermögen ist der Ehemann in keiner Weise beschränkt. Eine Haftung der Ehefrau für die einseitig von dem Ehemann contrahirten Schulden ist nach dieser Güterordnung nicht begründet [15].

---

[3] Pr. L.R. II. 1. 206. 314—316. Es ist dieß die alte sächsische Gerade. Roth, D. P.R. § 137, 3.

[4] Pr. L.R. II. 1. 207; Roth, D. P.R. § 137. 4.

[5] Pr. L.R. II. 1. 208; Roth, D. P.R. § 137, 9.

[6] Pr. L.R. II. 1. 214; Roth, D. P.R. § 137, 6.

[7] Pr. L.R. II. 1. 221; Roth, D. P.R. § 140, 3 f.

[8] Pr. L.R. II. 1. 276 f. Das Institut ist indessen in Preußen selbst nie praktisch geworden. Förster, Pr. P.R. § 208; Koch, Pr. P.R. § 756.

[9] Pr. L.R. II. 1. 205. 231; Roth, D. P.R. § 138, 1.

[10] Pr. L.R. II. 1. 245. 246; Roth, D. P.R. § 138, 16.

[11] Pr. L.R. II. 1. 247; Roth, D. P.R. § 138, 9.

[12] Pr. L.R. II. 1. 232 f. Der Consens der Frau kann nach Umständen gerichtlich ergänzt werden.

[13] Pr. L.R. II. 1. 240; Roth, D. P.R. § 136, 9; Erk. 12/1 74 Sammlung IV. 112.

[14] Pr. L.R. II. 1. 257; Roth, D. P.R. § 141, 20.

III. Rechte der Ehefrau. Die Ehefrau wird nach Preußischem Landrecht in vermögensrechtlichen Angelegenheiten durch den Ehemann vertreten, in der Art, daß sie sich selbstständig nicht verpflichten kann. Die ohne Zustimmung des Ehemannes von ihr eingegangenen Rechtsgeschäfte sind absolut nichtig [16], und nur bezüglich ihres vorbehaltenen Vermögens [17], sowie im häuslichen Wirkungskreis [18] als Vertreterin des Mannes [19] und bei selbstständigem Gewerbsbetrieb [20] ist sie handlungsfähig. Geräth der Ehemann in Vermögensverfall, so kann die Ehefrau Entziehung der Administration beantragen, worauf das Eingebrachte die Natur des Vorbehalts annimmt [21].

IV. Auseinandersetzung bei Auflösung der Ehe. Bei Auflösung des Verhältnisses erhält die Frau beziehungsweise die Erben das eingebrachte Vermögen zurück [22], und der überlebende Ehegatte hat ein gesetzliches Erbrecht, dessen Umfang sich verschieden gestaltet, jenachdem er mit näheren oder entfernteren Verwandten concurrirt. Er erhält nämlich, wenn er mit Abkömmlingen concurrirt Kindstheil, jedoch nie über ein Viertel des ganzen, wenn mit Ascendenten Geschwistern und Geschwisterkindern ein Drittel, wenn mit anderen Verwandten bis zum sechsten Grad die Hälfte des Vermögens, und schließt entferntere Verwandte aus [23].

---

[15] Die Frau tritt im Concurs des Ehemannes als Gläubigerinn auf. Pr. L.R. II. 1. 258 f. A.G.O. 50. § 312 f. § 406 f.

[16] Pr. L.R. II. 1. 320; Roth, D. P.R. § 140, 17.

[17] Pr. L.R. II. 1. 221; Roth, D. P.R. § 140, 3.

[18] Pr. L.R. II. 1. 322—324; Roth, D. P.R. § 140, 19.

[19] Pr. L.R. II. 1. 325—327; Roth, D. P.R. § 140, 21.

[20] Pr. L.R. II. 1. 335 f.; Roth, D. P.R. § 140, 23.

[21] Pr. L.R. II. 1. 258; Förster, P. P.R. § 208, 46.

[22] Pr. L.R. II. 1. 548 f.; Koch, Pr. P.R. § 754.

[23] Pr. L.R. II. 1. 621 f.; Roth, D. P.R. § 143, 37 f.

Titel 3.

Erbfolge der Ehegatten.

§ 86.

Das dem Deutschen Recht eigenthümliche Erbrecht der Ehegatten wird gewöhnlich als statutarische Portion bezeichnet, womit schon angedeutet ist, daß es nur begründet sei soweit das einzelne Statut darüber Bestimmungen enthält. Schon daraus ergibt sich, daß eine gemeinrechtliche Regel dafür nicht spricht, und daß für die Begründung sowohl, als hinsichtlich der Modalitäten nur das Statut entscheidet. Gleichwohl nimmt man für mehrere dabei in Betracht kommende Verhältnisse gemeinrechtliche Regeln an, und es gilt dieß namentlich von der Frage, ob die portio statutaria durch einseitige Verfügung des anderen Ehegatten entzogen oder geschmälert werden könne, die fast durchgängig verneint wird [1]. Es ist indessen um so weniger Veranlassung derartige allgemeine Regeln aufzustellen, als unter dieser Bezeichnung drei Institute zusammengefaßt werden, deren Ursprung ganz verschieden ist. Es findet sich nämlich ein Erbrecht, welches als Surrogat der Auseinandersetzung erscheint [2], ein Erbrecht, das in Verbindung mit der Auseinandersetzung gegeben ist, und endlich ein Erbrecht, das den Ehegatten unabhängig von der Güterordnung zusteht in welcher sie gelebt haben. Nur die beiden letzteren Formen kommen

---

[1] Ueber die ältere Literatur s. Gründler, Polemik III. § 635 und Bl. XII. *6 Note 14. Unter den neueren vertreten die oben angeführte Ansicht: Runde, ehel. G.R. § 174. Eichhorn, Pr.R. § 338. Mittermair § 443. Beseler, E.V. III. 136 und P.R. § 154. Gerber § 255. Gengler, Lehrbuch S. 1435. Schüler in Ortloff, Abhandlungen I. 479. Glück, über portio statutaria, Testirbefugniß und Beschränkung der Ehegatten im Ansbachischen Bl. XII. *1—13. Nur vereinzelt findet sich die entgegenstehende Ansicht ausgesprochen, so Schmitthenner, ehel. G.R. S. 203 und Walter, P.R. § 419, welche unterscheiden, ob die statutarische Portion nur auf das Vermögen des Verstorbenen angewiesen sei, oder ob darin auch die selbstständigen Ansprüche des Ueberlebenden enthalten seien. Die Untersuchung dieser Frage, deren Entscheidung für die Dispositionsbefugniß während der Ehe und die Abtheilung von Bedeutung ist, muß schon hier gegeben werden, während die übrigen Theile der Lehre von der ehelichen Erbfolge im Erbrecht entwickelt werden.

[2] Runde, E.R. § 54. Vgl. Roth, D. P.R. § 144—146.

hier in Betracht, da die erstere nur in Statuten des sächsischen Rechtes vorkommt. Ich unterscheide beide auch in der Benennung, indem ich nur die letztere als statutarische Portion, die erstere als eheliches Gütererbrecht bezeichne. Beide sind in der Anwendung wesentlich verschieden, und es treten diese Verschiedenheiten in folgenden Punkten hervor: Das eheliche Gütererbrecht erscheint nur als Consequenz des bestimmten ehelichen Güterstandes und ist nur mit diesem gegeben; die statutarische Portion dagegen ist davon unabhängig, und entweder als allgemeines Intestaterbrecht oder als Intestaterbrecht in den Fällen begründet, wo die gesetzliche Güterordnung nicht Platz greift [3]. Entstehung und Dauer des ehelichen Gütererbrechts richten sich nach den Regeln, welche für das eheliche Güterrecht gelten, die der statutarischen Portion dagegen nach den Regeln von der Intestaterbfolge; daher folgt das eheliche Gütererbrecht dem ehelichen Güterrecht und wird durch Veränderung des Wohnorts oder der Gesetzgebung nicht berührt, während die statutarische Portion durch die Gesetze begründet sein muß, welche für den Erblasser zur Zeit des Eintritts des Beerbungsfalles entscheidend waren [4]. Uebrigens ist für beide Fortdauer der Ehe bis zum Eintritt des Beerbungsfalles gleichheitlich Voraussetzung.

Für Beantwortung der Frage, ob das Erbrecht der Ehegatten der einseitigen Disposition des Erblassers unterliege oder nicht, wird sich ein allgemein anwendbares Princip kaum aufstellen lassen, zum wenigsten beruht die Meinung, welche die Zulassung der letztwilligen Disposition auf Einflüsse des römischen Rechts zurückführen will, und deßhalb die Unentziehbarkeit als Regel aufstellt, auf einer falschen Voraussetzung [5]. Keinenfalls läßt sich aus dieser Voraus-

---

[3] Dieß tritt z. B. in dem Bamberger Landrecht und dem Recht der Nürnberger Reformation hervor, unten Note 49. 50.

[4] Savigny, System VIII. 336. Unger, Ö. Pr.R. I. § 23. 134. Seuffert, Comment. I. 313.

[5] Schüler in Ortloff, Jur. Abh. I. 478 und Gengler, Lehrbuch 1434 f. führen die in den Statuten öfter anerkannte Dispositionsbefugniß des Erblassers auf die romanisirenden Tendenzen der Gesetzredaktoren zurück. Allein das ältere deutsche Recht erkannte, wie oben § 74 gezeigt, keineswegs durchgängig ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten an, und für einzelne Rechte z. B. das der fränkischen L.G.O. läßt es sich nachweisen, daß das eheliche Erbrecht durch die spätere Gesetzgebung erst eingeführt wurde. s. Friesen, Projekt § 44 in Schneidt, Thes. I. 138 und Sandhaas 172. 1.

setzung ein Schluß gegen die in dem Statut selbst bestimmte Dispositionsbefugniß ziehen [6]. Für die Bayrischen Statuten ist übrigens die Sache weniger zweifelhaft, da die meisten derselben ausdrückliche Bestimmungen enthalten. Es ist hiernach zu unterscheiden:

I. Eheliches Gütererbrecht.

1. Allgemeine Gütergemeinschaft. Bei beerbter Ehe geben Bayreuth [7] und Windsheim [8] jedem Ehegatten einen Kindstheil, Stadt Kempten [9] jedem Ehegatten bei einem Kind die Hälfte, bei mehreren Kindern einen Kopftheil, Stadt Weissenburg [10] die Hälfte des Vermögens des verstorbenen Ehegatten. Da hier die Zuwendung in der durch das Gesetz geregelten Abtheilung liegt, so ist Entziehung durch einseitige Disposition des anderen Ehegatten an sich unzuläßig. Bei unbeerbter Ehe unterscheiden die Statuten in folgender Weise: die eine Classe schließt jede einseitige Disposition des Erblassers aus, da die dazu gehörigen Statuten überhaupt nur gemeinschaftliche Verfügungen über das gemeinsame Vermögen zulassen. Es gehören dahin die Statuten von Stadt Kempten [11], Bamberg [12], Erbach [13], Nördlingen [14] und Fulda [15]. Die andere Classe gestattet dem Erblasser die Disposition über bestimmte Vermögenstheile. Nach dem Recht von Bayreuth gibt der Ueberlebende den Ascendenten des Verstorbenen ein Drittel des ganzen Vermögens nach Abzug der Schulden und seines Eingebrachten heraus und schließt Seitenverwandte aus [16]; der Erblasser darf jedoch in dem letzten Fall über die Hälfte seiner Verlassenschaft frei verfügen [17]. Nach dem Recht von Kaufbeuern darf jeder Ehegatte bei unbeerbter Ehe über die Hälfte des während der Ehe

[6] s. die unten Note 23 und 37 gegebenen Ausführungen.

[7] oben § 79. 16.

[8] oben § 81. 53.

[9] oben § 79. 21.

[10] oben § 81. 48.

[11] oben § 77. 94.

[12] oben § 77. 95.

[13] oben § 77. 96.

[14] oben § 77. 97.

[15] oben § 77. 98.

[16] oben § 79. 16.

[17] oben § 77. 100. Die Dispositionsbefugniß beschränkt sich hiernach auf den Fall, wo weder Descendenten noch Ascendenten vorhanden sind.

erb- oder schenkungsweise erworbenen Vermögens testamentarisch verfügen[18], während der überlebende den Ascendenten des verstorbenen den Pflichttheil herausgibt und Seitenverwandte ausschließt[19]. Nach dem Recht des Fürstenthums Kempten kann der Erblasser testamentarisch verfügen, muß aber den andern Ehegatten bedenken, ohne daß über den Betrag etwas bestimmt wäre[20]. Eine dritte Classe räumt dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht nur ein, wenn der Erblasser nicht disponirt hat. Es gehören dahin die Rechte von Nürnberg[21], Hohenlohe[22], Weissenburg[23], Eichstädt[24] und Lindau[25]. Eine vierte Classe bildet die Regel des Preußischen Landrechts, wonach im Zweifel dem überlebenden Ehegatten der durch das Statut bestimmte Erbtheil nicht geschmälert oder entzogen werden darf, außer wenn sich derselbe solche Handlungen hat zu Schulden kommen lassen, die eine Scheidung begründen[26]. Diese Regel kommt in Ermanglung näherer Bestimmung zur Anwendung in Thurnau[27], Windsheim[28], Dinkelsbühl[29] und theilweise in Pappenheim[30].

---

[18] oben § 77. 100.

[19] oben § 81. 51.

[20] oben § 77. 101.

[21] oben § 77. 92.

[22] oben § 77. 92.

[23] Das St. 1739 Arnold I. 829 macht das Erbrecht ausdrücklich davon abhängig, daß „eines vor dem andern ohne ordentliches Geschäft und ohne Kinder und Eltern mit Tod abgangen." Die Auffassung in den bei Arnold I. 829. 2 angeführten Erkenntnissen, daß dabei die portio statutaria des andern Ehegatten nicht geschmälert werden dürfe, enthält schon deßhalb einen inneren Widerspruch, weil diese ja in dem ganzen Vermögen des Erblassers besteht. Sie ist übrigens an sich völlig grundlos vgl. unten Note 37.

[24] In Pol.O. 1684 Arnold I. 334 ist die Succession ausdrücklich in casum intestati bestimmt. s. Erk. 11/11 1859. Bl. XIX. 145.

[25] oben § 77. 93.

[26] Pr. L.R. II. 1. 497. 499.

[27] Nach V. 12/2 1776 Weber I. 1053 ist die Hälfte des Nachlasses das Erbtheil der Kinder, und gewohnheitsrechtlich erbt bei kinderloser Ehe der überlebende Ehegatte das ganze Vermögen. Weber I. 1144. Dieß läßt die Anwendung des subsidiären Preußischen Rechtes zu.

[28] Das bei Cramer, W. N. S. 92. 129 angeführte Attestat des Magistrats Windsheim bezeugt, daß die Succession des Ehegatten eintrete, wenn der andere Ehegatte ab intestato ohne Leibeserben verstorben sei. Jedenfalls ist also dort die testamentarische Disposition nicht ausgeschlossen, wie es nach dem von Arnold I. 839 Angeführten den Anschein haben könnte.

2. Partikuläre Gütergemeinschaft. Alle Statuten, welche bei unbeerbter Ehe dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht gewähren, lassen die Disposition des Erblassers zu. Zweifellos ist dieß der Fall nach der Fränkischen Landgerichtsordnung [31], dem Schweinfurter Stadtrecht [32] und der Casteller Landesverordnung [33], welche ihn in einem Viertel, der Rettenberger Landesordnung [34], welche ihn in der Hälfte und dem Rothenburger Gewohnheitsrecht [35], das ihn im ganzen Vermögen des Verstorbenen Erbe sein läßt. Das gleiche ist anzunehmen nach der Solmser Landesordnung [36] und dem Ansbacher Recht [37]. Nach Ulmer Stadt-

[29] Dinkelsbühl, St. I. 2. 1 Arnold I. 263 enthält keine Bestimmung über testamentarische Dispositionen.

[30] oben § 12. 38.

[31] Fr. L.G.O. 88. 1 „es ist auch von solchen Gütern eines dem andern wenig oder viel zu hinterlassen unserem alten Landrecht noch nicht schuldig." Wiederholt bestätigt ist dieß V. 22/7 1777 Nr. 5 Sammlung III. 151, weil trotz der ausdrücklichen Bestimmung der Fr. L.G.O. 88. 3, daß dem Ueberlebenden ein Erbrecht nur an dem Vermögen des ab intestato verstorbenen Ehegatten zustehe, nach dem Vorgang von Schneidt, de success. conjugum § 25 Thes. I. 1666 auf Grund von Fr. L.G.O. 49. 6 die statutarische Portion für unentziehbar gehalten wurde.

[32] St. 52. 2. „Denn diese mögen all ihr Hab' und Gut sammt dem halben Theil derer gewonnenen Güter nach ihrem freien Willen verschaffen und vermachen wem sie wollen. Es ist auch eines dem andern von solchen Gütern durch Geschäfte oder letzten Willen wenig oder viel zu verschaffen oder zu verlassen nicht schuldig."

[33] L.V. § 168: diesen (vierten Theil) bekommt also der Gatte bloß als gesetzlicher oder Intestaterbe in nun gedachten Fällen, wenn der Verstorbene nicht auch in diesen Fällen ein anderes verordnet, und entweder einen Erben ernennet, oder dem Gatten mehr oder weniger zugewendet haben sollte, wobei es dann lediglich sein Verbleiben hat.

[34] L.O. § 8: wo jedoch ein rechtsgültiges Testament, eine letztwillige Verfügung, ein Heirathsvertrag oder dergleichen vorhanden wäre, die etwas anderes enthielten als oben steht, denen soll hiemit nichts benommen sein, sondern deren Inhalt bei Kraft bleiben und vollstreckt werden.

[35] Nach der Angabe bei Arnold I. 695 ist dieses Erbrecht nur gegeben, soweit nicht ein Vertrag oder eine letztwillige Disposition vorhanden ist.

[36] Solmser L.O. 28. 2: „und eines vor dem andern sonder Geschäft und letzten Willen mit Tod abgeht." Daß hier die Succession davon abhängig gemacht sei, daß der Erblasser nicht anders verfügt habe, kann nach dem Wortlaut kaum einem Zweifel unterliegen, und ist Präj. O.A.G. Darmstadt bei Bopp, Mittelrheinische Landrechte I. 34 anerkannt; s. auch die Kurhess. Pr.R. § 120. 2 Citirten und Bopp in Z. f. d. R. V. 361.

recht, nach welchem der überlebende Ehegatte Alleinerbe des Verstorbenen ist, kann der letztere über sein während der Ehe ererbtes Vermögen letztwillig verfügen[38]. Bei beerbter Ehe gewähren sechs Statuten dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht, nämlich Ansbach, Regensburg und Rettenberg ein Kindstheil, Stadt Augsburg ein Kindstheil beziehungsweise Dritttheil, Stadt Rothenburg zwei Drittel bis zur Hälfte des Vermögens, Solms die Hälfte der Mobilien. Von diesen halten nur Regensburg[39] und Augsburg[40] die Testirfreiheit aufrecht, dagegen räumen Rothenburg[41], Retten-

[37] Amtsordnung XII. Arnold I. 26: „wann zwo ledige Personen ihrer zeitlichen Güter halber ohne sonderbare Geding zusammengeheirathet und hernacher eins vom andern ohne ordentliches Geschäft oder Testament mit Tod abgegangen, und in auf- oder absteigender Linie keine Erben hinterlassen, daß alsdann ein Ehegenoß das andere geerbt." Das gleiche ist wiederholt in den Ausschreiben 1699 Nr. 5. 1708 und 1714 Arnold I. 45. 50. 51, und die Voraussetzung, daß der Erblasser nicht testamentarisch anders verfügt habe, somit zweifellos ausgesprochen. In einem Aufsatz von Glück Bl. XII. *1 f. dagegen ist ausgeführt, daß diese Bestimmung nicht wörtlich zu nehmen sein könne, da zu der Zeit der Erlassung dieses Gesetzes die Statutarportion schon allgemein für unentziehbar angesehen worden sei; daß aber andererseits dem Ehegatten die Befugniß nicht abgesprochen werden könne, einseitig zu testiren, und daß da weder die Befugniß die Statutarportion gänzlich zu entziehen noch die Verpflichtung dieselbe ungeschmälert zu hinterlassen darin ausgesprochen sei, die Bestimmung des subsidiären Pr. L.R. II. 1. 631 herbeigezogen werden müsse, wonach im Zweifel die Hälfte der Statutarportion als Pflichttheil anzusehen sei, was auch in einem Erk. 4/4 46 Bl. XII. *12 angenommen ist. Diese Ausführung, welche mit der früher für Nürnberg und Würzburg versuchten zusammentrifft, welche dort wie oben § 77, und oben Note 31 gezeigt durch authentische Interpretation zurückgewiesen wurde, bedarf keiner Widerlegung, da der O.G.H. selbst in andern Fällen die Principien, auf denen sie beruht, verworfen hat. s. unten Note 58.

[38] Ulm St. I. 2: doch daß ein jedes Ehegemächt sein in währender Ehe ererbt Gut bei seinen Lebzeiten wohl verschaffen möge. Wo aber ein Ehegemächt sein ererbt Gut in Zeit seines Lebens nicht verschafft, soll solch ererbt Gut nach seinem tödtlichen Abgang dem überbliebenen Ehegemächt auch folgen werden und bleiben unverhindert männigliches. Aber das zugebracht auch gewonnen und errungen Gut soll es zu verschaffen nicht Macht haben sondern dem übergebliebenen Ehegemächt folgen lassen.

[39] Heirathsgedingsordnung I. 6 Weber V. 30. Der Erblasser muß jedoch dem andern Ehegatten den Nutzgenuß in dem vierten Theil seines Vermögens hinterlassen.

[40] Pfl.O. § 44: auch alsdann, sofern keine rechtliche Disposition und nur ein Kind vorhanden, dem überlebenden — ein Drittel — gebühren.

[41] Nach der bei Arnold I. 695 bezeugten Uebung hat der überlebende Ehe-

berg [42], Solms [43] und Ulm [44] dem überlebenden Ehegatten keine Dispositionsbefugniß ein, und sie ist ihm daher abzusprechen. Das gleiche muß für das Ansbacher Recht angenommen werden [45].

3. Verwaltungsgemeinschaft. Das in dem preußischen Landrecht dem überlebenden Ehegatten eingeräumte Erbrecht [46] hat für die Hälfte der Erbportion die Natur des Pflichttheils, der dem überlebenden Ehegatten nur wegen solcher Verschuldungen geschmälert oder entzogen werden kann, die den anderen Ehegatten berechtigt haben würden auf Scheidung anzutragen [47].

---

gatte Beisitz am ganzen Vermögen, und nur bei Wiederverehelichung den Voraus auszuzeigen; eine testamentarische Disposition des anderen Ehegatten ist hiernach an sich unzulässig.

[42] L.O. § 2: „ferner steht dem überlebenden Ehetheil es seien viele oder wenige Kinder vorhanden an dem zurückgelassenen Vermögen des verstorbenen auch an dem was in der Ehe gewonnen wurde ein gleicher Kindstheil zu." Auch hier ist eine testamentarische Disposition des Verstorbenen nicht erwähnt.

[43] Solmser L.O. 28. 6: „wären aber eheliche Kinder so die beiden Eheleute mit einander gezeuget hätten vorhanden, alsdann sollen die liegenden väterlichen und mütterlichen Güter zum Eigenthum gänzlich und die fahrende Habe zum halben Theil auch eigenthümlich und der andere halbe Theil dem letztlebenden anvererbt und verfallen sein." Die Unterscheidung zwischen beerbter und unbeerbter Ehe tritt hier ganz bestimmt hervor; eine testamentarische Disposition muß in dem ersten Fall schon deßhalb für unzulässig erachtet werden, weil sie eine Abänderung des Abtheilungsmodus herbeiführen würde.

[44] Ulm St. I. 6. 1. Auch hier ist die Zulässigkeit einer testamentarischen Disposition nicht erwähnt, während sie bei unbeerbter Ehe ausgesprochen ist oben Note 38.

[45] Nach älterem Recht hatte hier der überlebende Ehegatte bei beerbter Ehe nur Nutzgenuß an einem Kindstheil, wenn der andere Ehegatte ohne Testament verstorben war und größeres Vermögen hinterlassen hatte. V. 13/2 1699 Arnold I. 47. Dieß wurde durch V. 27/11 1708 Arnold I. 50 dahin abgeändert, daß dem überlebenden Ehegatten der ab intestato ererbte Kindstheil eigenthümlich verbleiben solle. Durch das Tutelaredikt 1790 Nr. 4 Arnold I. 106 endlich wurde das Verhältniß in der Art geregelt, daß der überlebende Ehegatte innerhalb bestimmter Zeit den Kindervoraus auszuzeigen hat. Damit ist die in dem früheren Recht bestimmte Voraussetzung, daß der andere Ehegatte ab intestato verstorben, von selbst hinweggefallen, da der Anspruch des überlebenden auf einen Kindstheil mit der Abtheilung gegeben ist.

[46] Vgl. oben § 85, 23. In Bayern findet dieß nur Anwendung, wenn in dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts die Gütergemeinschaft ohne Bestimmung einer anderen Güterordnung ausgeschlossen wird vgl. oben § 85, 1.

[47] Pr. L.R. II. 1. 631. 632.

II. Statutarische Portion. Nach den bayrischen Statuten, welche dem überlebenden Ehegatten ein derartiges Erbrecht einräumen, ist die freie Dispositionsbefugniß des Erblassers durchgängig anerkannt. Nach Bamberger Landrecht hat in dem Güterstand des gemeinen Rechts oder der Errungenschaft [48] der überlebende Ehegatte bei kinderloser Ehe ein Viertel des Vermögens des Verstorbenen anzusprechen, wenn dieser nicht testamentarisch anders verfügt hat, oder der Ueberlebende nicht durch Ehepakten oder ein Geschäft unter Lebenden anderweitig bedacht ist [49]. Nach dem Recht der Nürnberger Reformation hat bei verdingten, kinderlosen Ehen der überlebende Ehegatte, der mit Eltern, Geschwistern und Geschwisterkindern des Verstorbenen concurrirt, die Hälfte, bei Concurrenz mit entfernteren Verwandten drei Viertheile des Vermögens des Verstorbenen als Erbe anzusprechen, insoferne dieser nicht testamentarisch anders disponirt hat [50]. Nach dem Recht der Stadt Kempten ist der überlebende Ehegatte bei kinderloser Ehe Alleinerbe des Verstorbenen, der nicht testamentarisch

[48] Das Landrecht selbst bestimmt nichts über die statutarische Portion bei dem Güterstand der Errungenschaft; allein mit Recht nehmen Weber I. 159 und Spieß S. 53 die Ausdehnung an, da der Güterstand des gemeinen Rechtes die Grundlage für den der Errungenschaftsgemeinschaft bildet Weber I. 141, die für den ersteren bestimmten Grundsätze daher Anwendung finden, soweit sie nicht durch das Gesetz selbst für die Errungenschaftsgemeinschaft modificirt sind. Für die beiden anderen Güterstände den der gegenseitigen Erbfolge und der allgemeinen Gütergemeinschaft ist das Successionsrecht besonders geregelt.

[49] L.R. S. 28. 6. „Würde nun auf den Sterbefall des einen Ehegatten aus seinem Vermögen für den Ueberbleibenden durch die Ehepacta oder durch ein sonstiges Geschäft unter den Lebendigen nichts ausgesetzet oder demselben zugedacht werden, keine Kinder zur Zeit des Absterbens vorhanden sein und der erstverstorbene Ehegatte annebst ohne eine Testament verschieden sein, so verordnen wir hiemit, daß dem Ueberlebenden der vierte Theil von des Abgelebten Vermögenschaft zufallen solle." Irrthümlich behauptet Spieß S. 45 das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten in Ermanglung von Ascendenten und Descendenten, wenn kein Testament vorliege. L.R. S. 26. § 1 auf das er sich bezieht bestimmt nur das gemeinrechtliche Successionsrecht der Ehegatten in Ermanglung aller Verwandten s. Weber I. 57.

[50] Ref. 33. 3. Der Wortlaut des Gesetzes: „Wenn ein Eegenoß in verdingten Heirathen vor dem andern on Geschäft — mit Tod abgeet" ist nach der in dem Rathserlaß 13/8 1755 Sammlung 697 gegebenen authentischen Interpretation dahin zu verstehen, daß das Erbrecht durch einseitige Disposition des Erblassers entzogen werden kann. Nach dem was oben § 82, 14 über das

anders verfügt hat[51]. Nach dem Recht der Stadt Augsburg[52] und dem Landrecht der Grafschaft Öttingen[53] ist der überlebende Ehegatte Alleinerbe des Verstorbenen, der weder Descendenten noch Ascendenten hinterlassen und nicht testamentarisch verfügt hat. Für die Stadt München wurde durch das Privilegium Albertinum von 1500[54] das ausschließliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten bei unbeerbter Ehe anerkannt. Voraussetzung ist Aufnahme des Ehemannes als Bürger der Stadt München[55]. Früher wurde dieß allgemein als die Bestimmung eines gewöhnlichen Intestaterbrechts aufgefaßt und daher die Befugniß freier testamentarischer

Nürnberger Recht angeführt ist, gilt diese Statutarportion nicht bloß für die Errungenschaftsgemeinschaft, sondern für alle nicht versammten Ehen.

[51] Stat. IV. 3 bei Karrer 355: Wenn von den Eheleuten eines ohne Heirathsbrief oder ohne Testament und ohne Kinder stirbt, so soll der überlebende den andern allein erben. vgl. Weber IV. 698.

[52] Pflegschaftsordnung § 39: „Wenn ein Ehegatte stirbt und weder Heirathspakten Testament oder andere Disposition noch Erben in ab- oder aufsteigender Linie — vorhanden sind, fällt des Verstorbenen gesammtes Vermögen dem überlebenden Ehegatten mit Ausschluß der Seitenverwandten nach hiesigen uralten Statuten eigenthümlich allein zu. Von der Verlassenschaft eines Ehegatten aber der Erben in auf- oder absteigender Linie hinterläßt — hat der hinterlassene Ehegatte keinen Kindstheil zu fordern." Die Befugniß der letztwilligen Verfügung des Erblassers ist hier zweifellos Huber, Abriß (1858) 25. Der von Friese, de successione § 18 gemachte Versuch, eine Beschränkung der Dispositionsbefugniß zu deduciren, ist schon deßhalb verfehlt, weil er auf der irrigen Voraussetzung beruht, daß in Augsburg allgemeine Gütergemeinschaft gelte.

[53] L.R. 1584 Arnold I. 572: „wann wie gemeldet zwei zusamm ohne Heirathsgeding heirathen auch eins vor dem andern ohne Testament und letzten Willen verstirbt." Dieser Satz des nicht promulgirten Landrechts wird in dem ganzen Gebiet des Oettingischen Rechtes als Gewohnheitsrecht beobachtet Arnold I. 565. 1.

[54] Bei Auer, Stadtrecht 195: „wo zwei Personen Mann und Frau die unser vorgemeldter Stadt München Burger und Burgerin sind, eelich und heuslich bei einander wohnen, und ein Person aus ihnen on eelich Leibeserben vor der andern Tods abgehe, und kein Tail den heirath so der in Recht gekrigt wurde, das er mit sonderm geding abgeredt und geschehen sey zu recht genug fürbringen mag, so solle alsdann die lebendig Person aus ihnen des abgestorben verlassen Hab und Gut nichts ausgenommen on alles Mittel in Kraft des Stadtrechtens allhie erben."

[55] Erk. 7/3 46 Bl. XV. 400. Anstellung im Staatsdienst oder Besitz eines Hauses steht dem nicht gleich vgl. Auer LXXXII. Nach Erk. 30/10 76 Bl. XLII. 30 und 14/10 78 Bl. XLIII. 400 entscheidet die Verleihung des Bürgerrechts nach Gem.O. 29/4 1869.

Disposition des Erblassers nicht bezweifelt [56]. Erst Auer suchte das entgegenstehende Princip zur Geltung zu bringen, indem er die für vertragsmäßige Erbfolge geltenden Grundsätze darauf angewendet wissen wollte [57]; der oberste Gerichtshof hat sich jedoch wiederholt für die freie Dispositionsbefugniß entschieden [58].

Titel 4.

Folgen der Ehescheidung.

§ 87.

Die Ehescheidung ist von Einfluß auf das eheliche Güterrecht theils weil damit eine Auflösung der bisher geltenden Güterordnung gegeben ist, theils weil die Gesetze bestimmte Vermögensnachtheile für den schuldigen Ehegatten damit verbinden. Es sind

---

[56] Dieß gibt Auer LXXXV. selbst zu vgl. auch Zimmermann in Bl. XIII. 359.

[57] Auer LXXXV. Sein Hauptargument ist, daß der Beisatz „on Geschäft" der sonst z. B. St.R. Art. 124 und 307 das einseitig entziehbare Intestaterb recht bezeichne, hier fehle. Er war also der Ansicht, die auch ich theile, daß der Beisatz „on Geschäft" der in den Statuten so häufig wiederkehrt nur als die Bestimmung der freien Testirungsbefugniß des Erblassers aufgefaßt werden könne. Auch die Auffassung als Pflichttheilsrecht schien ihm mit dem Wortlaut des Privilegiums nicht vereinbar zu sein. Er glaubte daher das Erbrecht der Ehegatten dem System des Bayrischen Landrechts nur dadurch anpassen zu können, daß er den Gesichtspunkt der bedungenen Erbschaft dafür aufstellte, woraus sich allerdings ergiebt, daß es einseitig nicht entzogen werden kann. Die Schrift von Haas, Erörterungen über das — Erbrecht Leipzig 1856, welche die Vertheidigung dieser Auffassung unternimmt, bringt nichts neues bei.

[58] Erk. 6/7 52 Bl. XVII. 327; 27/7 58 Bl. XXIII. 331. Beide Erkenntnisse, welche aussprechen, daß nach Münchner Stadtrecht jedem Ehegatten das Recht einseitiger Testamentserrichtung zustehe, gehen von verschiedenen Standpunkten aus. Während das erstere annimmt, daß das Erbrecht nicht als ein Ausfluß der früher geltenden Gütergemeinschaft anzusehen sei und die Befugniß der einseitigen Testamentserrichtung in dem Privilegium selbst sucht, nimmt das letztere die allgemeine Gütergemeinschaft als Quelle an, und geht von der Voraussetzung aus, das Erbrecht sei ursprünglich unentziehbar gewesen, mit dem Verschwinden der ursprünglichen Grundlage sei es jedoch ein bloßes Intestaterbrecht geworden. Jedenfalls hat der O.G.H. in diesen beiden Erkenntnissen den in dem Erk. 4/4 46 Bl. XII.* 12 oben Note 37 eingenommenen Standpunkt verlassen.

hier das gemeine Recht und das Preußische Landrecht zu unterscheiden [1].

I. Rechtsgebiet des gemeinen Rechts [2].

Nach gemeinem Recht [3] verliert bei Ehescheidung [4] der schuldige

[1] Das römische Recht hatte für die Ehescheidungsstrafe den Gesichtspunkt der Privatstrafe aufgestellt, Ortloff, Abhandlungen II. 5, welchen Standpunkt das canonische Recht theilte Ortloff, Abhandlungen II. 20. Mit Reception des römischen Rechts wurde zwar die Anwendbarkeit der römisch-canonischen Scheidungsstrafen im Prinicip anerkannt, jedoch konnte die erwähnte Auffassung des römischen Rechts nicht durchdringen. Auf Grund der Gestaltung, welche das Rechtsverhältniß im gemeinen sächsischen Recht durch die Gesetzgebung erhalten hatte, nehmen seit Carpzov viele namentlich sächsische Juristen an, daß die Ehescheidungungsstrafe nicht eine Privatstrafe, sondern eine Entschädigung für das durch die Ehescheidung beseitigte eheliche Erbrecht sei. Namentlich stellte Leyser Medit. sp. 579 Med. 2. 3. 4 den Satz auf, die Privatstrafe des römischen Rechts finde nur Anwendung da wo das römische Recht unverändert gelte, in Rechtsgebieten dagegen, in denen den Ehegatten ein statutarisches Erbrecht zukomme, müsse der schuldige Ehegatte als verstorben angesehen werden, und der unschuldige Ehegatte alles das erhalten, was er im Fall des Todes des anderen Ehegatten erhalten haben würde Ortloff, Abhandlungen II. 40. 58, 15; Erk. München 3/3 68 Bl. XXXIII. 200. Daß sich diese Auffassung aus den Bestimmungen des römischen Rechts nicht begründen läßt, ist zweifellos s. Hasse, Beitrag 119; Ortloff, Abhandlungen II. 40; aber sie wirkt noch nach, nicht nur in Rechtsgebieten des gemeinen Rechts unten Note 16. 25. 27, sondern auch als Grundlage der Bestimmungen des Preußischen Landrechts unten Note 32. Durch die Bestimmungen des D. Str.G.B. Art. 172 ist die Anwendbarkeit der Ehescheidungsstrafen nicht ausgeschlossen Mandry, Inhalt § 17, 14.

[2] Vgl. Hasse, Beitrag zur Revision 119 f.; Ortloff in Juristische Abhandlungen II. 1—82; Windscheid § 510; Runde, E.R. § 101. Die Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Ehescheidungsstrafen, wie sie auf der Basis des römischen Rechts durch das canonische Recht ausgebildet wurde, war früher nicht unbestritten s. Glück, Comment. XXVII. 47, ist aber für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts jetzt allgemein anerkannt. Wo nicht durch das Statut der Standpunkt der Entschädigung für Entgang des Erbrechts recipirt ist unten Note 16. 25—27, ist der Gesichtspunkt der Privatstrafe des römisch-canonischen Rechts maaßgebend, und der Verlust des Vermögensviertels als allgemein anwendbar da anzusehen, wo eine Dosbestellung mit der betreffenden Güterordnung nicht vereinbar ist Ortloff, Abhandlungen II. 44. 45. 48.

[3] Das jetzt geltende gemeine Recht hat die Bestimmungen des neusten römischen Rechts in Nov. 117. c. 8. 9 zur Grundlage was die Bemessung der Strafe betrifft; dagegen ist die Anwendung auf die einzelnen Scheidungsgründe durch das canonische Recht bestimmt, dessen Vorschriften gemeinrechtlich an die Stelle derjenigen des römischen Rechts getreten sind Ortloff, Abhandlungen II.

Theil [5] an den Unschuldigen die Frau die Dos [6], der Mann die Eheschenkung oder was er sonst herauszugeben hat [7], und wenn solche nicht bestellt sind ein Viertel des Vermögens [8], wobei bei bekindeter Ehe das Eigenthum der Vermögensstrafe an die Kinder fällt, und der überlebende Ehegatte nur lebenslänglichen Nießbrauch daran hat [9]. Der Anspruch, der klageweise besonders verfolgt werden muß [10], ist höchstpersönlich und geht nicht auf die Erben über [11].

---

27. Ueber diese Vorschriften des canonischen Rechts vgl. Ortloff, Abhandlungen II. 8 f.

[4] Gemeinrechtlich gilt dieß nur für die separatio perpetua des römischen Rechts unten Note 5. Abweichend davon finden nach Bayr. L.R. I. 6. 42 Nr. 4 die Ehescheidungsstrafen bei Trennung auf unbestimmte Zeit Anwendung im Fall des Ehebruchs Erk. 22/5 75 Sammlung V. 151; 26/11 79 Bl. XLIV. 48.

[5] Nach römischem Recht war die Privationsstrafe bestimmt bei Scheidung wegen Ehebruchs und einiger diesem gleichgestellter Fälle Ortloff, Abhandlungen II. 2; nach canonischem Recht dagegen wurden die Privationsstrafen auf alle Fälle der separatio perpetua ausgedehnt Ortloff, Abhandlungen II. 19, und es ist dieß in unser gemeines Recht übergegangen Ortloff, Abhandlungen II. 28. In unserer Praxis sind daher die Privationsstrafen fast durchgängig auf alle Fälle der Ehescheidung als anwendbar erklärt, und nicht auf bestimmte Scheidungsgründe beschränkt Strippelmann, Ehescheidungsrecht § 67—70; Erk. Rostock 20/6 61 Sf. XVII. 253; Celle 20/9 73 Sf. XXIX. 35; Berlin 12/4 77 Sf. XXXIII. 311. Vgl. Roth, D. P.R. § 149, 5. Ausdrücklich anerkannt ist dieß Bayr. L.R. I. 6. 43 Erk. München 22/5 75 Sammlung V. 151.

[6] Nov. 117. c. 8 § 2. Der Verlust tritt auch ein, wenn die Dos versprochen war Erk. Jena 1838 Sf. I. 74; Ortloff, Abhandlungen II. 70, 2.

[7] Nov. 117. c. 9 pr.; Ortloff, Abhandlungen II. 18, 37.

[8] l. 11 § 1 Cod. 5. 17. Der schuldige Ehegatte ist verbunden, ein Inventar vorzulegen Erk. Jena 1845 Sf. III. 68; Celle 31/1 71 Sf. XXV. 134. Nach Nov. 117. c. 8 § 2 und c. 9 § 4. 5 soll in den dort specialisirten Fällen Erhöhung der Strafe um ein Drittel eintreten. Daß diese Steigerung bei uns überhaupt praktisches Recht geworden sei, wurde schon früher bezweifelt Ortloff, Abhandlungen II. 36, 1; Erk. Jena 5/8 64 Sf. XVIII. 359, und es läßt sich, wie Ortloff, Abhandlungen II. 36, 1 ausführt, ein Fall der Anwendung in Deutschland nicht nachweisen. Jedenfalls wäre die Anwendbarkeit durch das neue Strafrecht ausgeschlossen Mandry, Inhalt 183, 19.

[9] l. 8 § 7. l. 11 § 1 Cod. 5. 17; Nov. 117. c. 8. 9; Windscheid § 510, 8.

[10] Ortloff, Abhandlungen II. 71, 10; Roth, Kurhess. P.R. § 100, 35; Erk. Cassel 30/5 35 Pfeiffer, Prakt. Ausf. VII. 448; Wolfenbüttel 25/2 60 Z. Br. VIII. 6; Jena 29/9 66 Bl. f. Thür. XVI. 325.

[11] Ortloff, Abhandlungen II. 77; Strippelmann, Ehescheidungsrecht 322; Erk. Darmstadt 29/1 47 A. f. Pr. R.W. IX. 457; Celle 3/7 55 Sf. X. 57.

Diese Grundsätze kommen unverändert zur Anwendung nur da, wo für die geschiedene Ehe die Güterordnung des Dotalrechts galt [12], entweder als gesetzliches Güterrecht [13] oder auf Grund vertragsmäßiger Einführung [14]. In allen übrigen Rechtsgebieten des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets ist direkte Anwendung der angeführten gemeinrechtlichen Bestimmungen nicht möglich, sondern nur in der Art, daß entweder die Vermögensstrafen des römischen Rechts dem Betrag nach zwar aufrecht erhalten sind, aber zur Anwendung die vorgängige Auseinandersetzung des während der Ehe vereinigten Vermögens voraussetzen, oder in der Art, daß der Inhalt der Vermögensstrafen in seiner Anwendung auf die einzelne Güterordnung selbstständig gestaltet ist. Dieß findet in den einzelnen Rechtsgebieten in folgender Weise Anwendung:

1. Allgemeine Gütergemeinschaft [15]. Vereinzelt findet sich die Bestimmung, daß die Privationsstrafe des schuldigen Ehegatten in dem Verlust seines Antheils an dem gemeinsamen Vermögen besteht [16]. In den übrigen Rechtsgebieten setzt die Anwendung der Privationsstrafe Abtheilung des gemeinsamen Vermögens voraus, wobei die Strafe aus dem den schuldigen Ehegatten treffenden Antheil entrichtet wird [17]. Bezüglich des der Abtheilung zu Grund liegenden Princips stehen sich zwei Meinungen gegenüber, die eine dahin gehend, daß das gemeinsame Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile zerlegt werde, so daß jeder Ehegatte sein eingebrachtes und ererbtes Vermögen zurückerhalte, und nur der Ueberschuß zur Theilung komme [18], die andere, daß die Ab-

[12] Ortloff, Abhandlungen II. 38.

[13] Vgl. oben § 73.

[14] Ortloff, Abhandlungen II. 53.

[15] Vgl. Sundheim de effectu divortii quoad bona inter conjuges communia 1790; Mittermair, P.P. § 406. IV.; Runde, E.R. § 101.

[16] Fulda Gößmann, G.G. § 66; Hohenlohe L.R. I. 8. 11 und Lindau St. Weber IV. 714 bei beerbter Ehe, während bei unbeerbter Ehe nach Hohenloher Landrecht das Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile zerlegt wird, wobei der unschuldige 2/3 des eingebrachten und erworbenen Vermögens des schuldigen Theils eigenthümlich erhält, und nach Lindauer Stadtrecht der unschuldige Theil sein ganzes Vermögen sammt Widerlage und Morgengabe die Errungenschaft und einen vom Ehegericht zu bestimmenden Theil vom Vermögen des schuldigen Ehegatten anzusprechen hat.

[17] Ortloff in Abhandlungen II. 45.

[18] Dieser Ansicht sind Hasse, Beitrag 119; Eichhorn, P.R. § 310; Walter,

theilung wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod stattfinde [19]. Daß die für die erstere Meinung angeführten Gründe nicht maßgebend seien, wird jetzt allgemein zugegeben [20] und es entspricht der Auffassung in mehreren Statuten [21] und in der Praxis [22], daß die bei Abtheilung nach Auflösung der Ehe durch den Tod geltenden Grundsätze analoge Anwendung finden. Nach dem Bamberger Landrecht hat der unschuldige Ehegatte die Wahl zwischen Auflösung des Vermögens in seine ursprünglichen Bestandtheile und Abtheilung [23].

2. Errungenschaftsgemeinschaft. Bei Errungenschaftsgemeinschaft werden die Sondergüter beider Eheleute ausgeschieden, das gemeinsame Vermögen wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod getheilt, und die Scheidungsstrafe aus dem Vermögen des schuldigen Ehegatten entrichtet [24]. Nur nach Ulmer Recht tritt bei be-

---

P.R. § 216; Ortloff in Abhandlungen II. 47. Sie ist im Preußischen Landrecht recipirt unten Note 43.

[19] Dieser Ansicht sind: Sundheim de effectu p. 18; Runde, E.R. § 101; Mittermair, P.R. § 406, 15.

[20] c. 10. X. de consuetudine (1. 4) auf das sich Eichhorn, P.R. § 310 a beruft, bezieht sich nicht auf die Abtheilung des gemeinsamen Vermögens, sondern auf die statutarische Portion Mittermair, P.R. § 406, 16; Runde, E.R. § 161 d. Der von Hasse, Beitrag 119 und Ortloff, Abhandlungen II. 47 aus dem Gesammteigenthum der Ehegatten geschöpfte Grund ist mit diesem hinfällig vgl. oben § 75. Mit Recht heben dagegen Mittermair, P.R. § 406, 15 und Runde, E.R. § 101 c hervor, daß die Auflösung der Ehe nur ex nunc wirke, wie dieß bei dem vertragsmäßigen Güterrecht auch allgemein anerkannt ist Roth, D. P.R. § 93, 58.

[21] Fränk. L.G.O. XXXI. 16 Schelhaß, Darstellung § 51, 55 Bl. f. R.A. XXXII. 289; Castell L.V. 121. 124; Öttingen V. 13/7 1767 Arnold I. 626; Erbach Beck 232; s. Roth, D. P.R. § 149, 20, wo der gleiche Standpunkt für andere Rechtsgebiete nachgewiesen ist.

[22] Erk. München 28/3 28 Sf. III. 332; 23/9 67 E.B. I. 318; 22/9 68 E.B. II. 143; 22/5 75 Sammlung V. 151; Celle 12/5 53 Sf. VII. 193.

[23] Bamberg L.R. S. 200 § 18.

[24] Ortloff, Abhandlungen II. 44; Roth, Kurheff. P.R. § 114, 33; Schmitthenner, E.R. § 53; Kurz, Mainzer Recht 82. Die ältere Ansicht nahm auf Grund von c. 10 X. de consuet. (1. 4) an, daß der schuldige Theil seinen Antheil an der Errungenschaft verliere; das Irrthümliche dieser Auffassung ist jetzt allgemein anerkannt; s. die Ausführung bei Glück, Comment. XXVII. 95, 88; Roth, Kurheff. P.R. § 114, 33; Erk. München 28/3 28 Sf. III. 332; Darmstadt A. f. Pr. R.W. *X. 188. Die Abtheilung in der angeführten Weise ist angenommen Ansbach V. 6/5 1779 Arnold I. 84, Erk. A.G. Ansbach 13/10 52

erbter Ehe für den schuldigen Theil Vermögensverlust ein [25]. Nach Bayrischem Landrecht wird der schuldige Theil in Ansehung des anderen für todt gehalten. Der unschuldige Ehegatte erhält außer seinem Vermögen und der Hälfte der Errungenschaft einen Kindstheil und in Ermanglung von Kindern ein Viertel des Vermögens des Schuldigen. Der Ehemann behält Verwaltung und Nutznießung des Vermögens der schuldigen Ehefrau, muß sie aber im Bedürfnißfall alimentiren [26], die unschuldige Ehefrau erhält außerdem das durch Ehevertrag ihr Zugewendete [27].

Singuläre Bestimmungen enthält die Ehescheidungsordnung der Stadt Nürnberg vom 25. November 1803 [28]. Hiernach tritt eine Unterscheidung der Vermögensstrafen nach den Graden der Verschuldung ein. Im ersten Grad verliert der Schuldige die im Ehevertrag für den Todesfall bedungenen Vortheile, die von dem anderen Gatten erhaltenen Geschenke, und hat nach Umständen dem Unschuldigen Alimente zu reichen, der jedoch nach seiner Wahl statt dessen den zehnten Theil des Vermögens seines Gatten ansprechen darf. Im zweiten Grad verliert der Schuldige überdieß die Hälfte des Brautschatzes oder der Widerlage, und bei unverdingten Ehen ein Achtel seines Vermögens, was der Richter nach Umständen bis auf das ganze Heirathgut und ein Fünftel des Vermögens erhöhen kann. Im dritten Grad verliert der Schuldige die Vortheile des Ehecontracts, die Geschenke des anderen Gatten, bei verdingten Ehen Heirathgut, Widerlage und ein Fünftel, bei versammten Ehen ein Drittel seines Vermögens, und ist nach Um-

---

Z.A.B. III. 253; Mainz Kurz, Mainzer Recht 82; Castell L.B. § 218; Schweinfurt Erk. München 29/11 54 Bl. XXI. 62.

[25] Nach Ulm Straf offenbarer Laster V. erhält bei unbeerbter Ehe der unschuldige Theil die ganze Errungenschaft und einen Theil des Sondergutes des Schuldigen; bei beerbter Ehe verliert der schuldige Theil sein ganzes Vermögen an den unschuldigen Ehegatten und die Kinder (Escherich) Darstellung 88. In Augsburg und Memmingen galten früher die gleichen Grundsätze, sind aber nicht mehr in Uebung Müller, Darstellung S. 22.

[26] Bayr. L.R. I. 6. 43; Ortloff, Abhandlungen II. 67; (Escherich) Darstellung 87, 3. Ueber die Stellung des Bayrischen Landrechts vgl. Erk. 3/3 68 Bl. XXXIII. 200.

[27] Auf erbvertragsmäßige Zuwendungen ist dieß nicht auszudehnen Erk. 19/5 68 Bl. XXXIII. 290; 4/5 78 Bl. XLIII. 218.

[28] Arnold I. 519. Dieses Gesetz gilt nur in dem Gebietstheil, in dem subsidiär gemeines Recht gilt.

ständen alimentationspflichtig [29]. Die Scheidungsstrafe kann, wenn der schuldige Theil Kinder am Leben hat, nie den Betrag eines Kindstheils übersteigen, und fällt dem Unschuldigen, wenn gemeinsame Kinder am Leben sind, nur nutzungsweise zu. Sind beide Eltern schuldig, so fällt die Scheidungsstrafe an die Kinder; sind keine vorhanden, so werden die Eheleute in eine Geldbuße zu Gunsten des Armenfondes verurtheilt.

II. Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts [30].

Mit der Ehescheidung entsteht für die Ehegatten die Verpflichtung der Absonderung und wenn die Ehescheidung nach dem Scheidungserkenntniß durch die Schuld des einen Theils veranlaßt ist, auf Abfindung des unschuldigen Theils durch den Schuldigen. Die Absonderung ist für die einzelnen Güterordnungen besonders geregelt [31]. Aus dem hiernach ausgesonderten Vermögen des schuldigen Ehegatten wird der Unschuldige abgefunden [32]. Der Anspruch auf Absonderung ist vererblich, wenn der Erblasser nach fruchtlos angestelltem Sühneversuch verstorben ist [33]. Der Anspruch auf Abfindung, der in Verbindung mit der Scheidungsklage oder gesondert verfolgt werden kann, ist nicht vererblich [34]. Hat der für schuldig erklärte Theil kein Vermögen, aus dem die Ab-

[29] Erk. München 6/5 76 Sammlung IV. 6.

[30] Pr. L.R. II. 1. 743—843; Bornemann, System V. 216; Förster, P. P.R. § 215; Dernburg, P. P.R. III. § 20. 40. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen ist für Ansbach keinem Zweifel unterworfen vgl. unten Note 46, für Bayreuth bestritten unten Note 45, in Windsheim durch entgegenstehende Gewohnheit ausgeschlossen vgl. unten Note 45. In den übrigen Theilen des Rechtsgebiets ist die Anwendbarkeit keinem Zweifel unterworfen.

[31] Ueber das Verfahren vgl. Gad, über die Behandlung der Vermögensauseinandersetzung geschiedener Ehegatten in Gruchot Beiträge IV. 36—46. Die Absonderung erfolgt, wenn sie nicht bei Gelegenheit des Scheidungsprocesses durch gütliche Einigung hergestellt wird, in einem Separatverfahren Pr. L.R. II. 1. 743; Bornemann, System V. 218, 2

[32] Pr. L.R. II. 1. 783. Das Preußische Landrecht steht auf dem oben Note 1 ausgeführten Standpunkt der erbrechtlichen Entschädigung Ortloff, Abhandlungen II. 68. Die Absonderung kann nicht gleich von vorneherein durch Vertrag regulirt werden; nur der schon existente Anspruch unterliegt vertragsmäßiger Regelung Pr. L.R. II. 1. 824—826; Förster, P. P.R. § 215, 39. 40.

[33] Pr. L.R. II. 1. 827; Förster, P. P.R. § 215, 23.

[34] Die Abfindung kann von den Erben nur gefordert werden, wenn sie ihrem Erblasser bereits zuerkannt war Pr. L.R. II. 1. 830.

findung bestritten werden könnte, so kann auf Freiheitsstrafe angetragen werden [35]. Die Absonderung und Abfindung richtet sich bei den einzelnen Güterordnungen nach folgenden Grundsätzen:

1. Verwaltungsgemeinschaft. Lebten die Ehegatten in der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft, was in Bayern vertragsmäßige Ausschließung der Gütergemeinschaft voraussetzt [36], so gilt der Nießbrauch des Ehemannes mit dem Tag des Scheidungserkenntnisses als beendet. Ist kein Theil für den überwiegend schuldigen erklärt, so wird die Absonderung wie bei Trennung der Ehe durch den Tod vollzogen; jeder Theil behält seine Geschenke. Die Hochzeitsgeschenke werden als gemeinschaftlich angesehen [37]. Ist ein Theil für den schuldigen erklärt, so erfolgt die Absonderung ebenso wie im Fall des Todes. Der unschuldige Ehegatte genießt alle Begünstigungen, welche das Gesetz dem überlebenden Ehegatten gewährt. Der unschuldige Theil behält die empfangenen Brautgeschenke und kann die während der Ehe gemachten Schenkungen wegen Undankbarkeit zurückfordern. Die zur Hochzeit oder während der Ehe von einem Dritten gemachten Schenkungen werden als gemeinschaftlich angesehen [38]. Der unschuldige Mann behält die versprochene Morgengabe und kann die gegebene von dem Vermögen der Frau abziehen [39]. Der schuldige Theil hat den Unschuldigen wegen der Erbfolge aus seinem Vermögen abzufinden. Erfolgte die Ehescheidung wegen grober Ver-

---

[35] Pr. L.R. II. 1. 769.

[36] Vgl. oben § 85, 1. Dieß ist auch für Bayreuth nicht zu bezweifeln Erk. 7/6 73 Sammlung III. 166 ist zwar angenommen, daß wenn die Gütergemeinschaft ausgeschlossen sei, für die Auseinandersetzung die nach Bayreuther Provincialrecht für die Auseinandersetzung bei Auflösung der Ehe durch den Tod geltenden Grundsätze zur Anwendung kommen, dieser Entscheidung dürfte aber entgegenzuhalten sein, daß nach Pr. L.R. II. 1. 766 wenn keine Gütergemeinschaft vorgewaltet hat, die Auseinandersetzung wegen des Vermögens nach der bei der Trennung der Ehe durch den Tod geltenden Grundsätzen zu geschehen hat, worunter nur die in dem Preußischen Landrecht II. 1, 500 f. gegebenen Bestimmungen über die Auseinandersetzung bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft gemeint sein können vgl. Bayerlein in Bl. XLIV. 455.

[37] Pr. L.R. II. 1. 751—754. Ueber den Erbschatz vgl. Pr. L.R. II. 1. 761—765.

[38] Pr. L.R. II. 1. 774. Ueber den Erbschatz vgl. Pr. L.R. II. 1. 778—782.

[39] Pr. L.R. II. 1. 783—786. Ueber das Verfahren vgl. Pr. L.R. II. 1. 787—791.

gehungen, so erhält der unschuldige Theil 1/4 außerdem 1/6 des Vermögens des Schuldigen [40]. Ist die Erbfolge durch Verträge bestimmt, so erhält der unschuldige Theil in der Regel die darin bestimmten Zuwendungen; sind diese größer als die gesetzlichen Ansprüche, so erhält er sie nur wenn keine Kinder vorhanden sind und nur soweit sie die Hälfte der Substanz oder des Nießbrauchs des Vermögens des schuldigen Theils nicht überschreiten. Statt der Abfindung kann die unschuldige Frau standesmäßige Verpflegung bis zu ihrem Tod aus den Mitteln des schuldigen Mannes fordern [41]. Das gleiche Recht hat der unschuldige Ehemann nur, wenn er wegen Alters, Krankheit oder anderer Unfälle sich seinen Unterhalt zu verdienen nicht im Stand ist [42].

2. Allgemeine Gütergemeinschaft. Lebten die Ehegatten in der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft und ist kein Theil als der überwiegend schuldige erklärt, so nimmt jeder Ehegatte sein in die Ehe gebrachtes oder während derselben durch Erbschaften, Vermächtnisse, Geschenke oder bloße Glücksfälle erlangtes Vermögen zurück, und das übrige wird unter beiden Eheleuten gleich getheilt, wobei als gemeinschaftlich angesehen wird, was nicht nachweislich von einem der Eheleute in die Ehe gebracht ist [43]. Ist der eine Theil für den Schuldigen erklärt, so hat der Unschuldige die Wahl, ob er die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens mit dem Voraus an Kleidern, Betten und Wäsche fordern, oder Absonderung der Güter beantragen will [44]. In dem letzteren Fall erfolgt die Berechnung der Vermögensstrafe wie bei der Verwaltungsgemeinschaft [45].

---

[40] Pr. L.R. II. 1. 792—797.

[41] Pr. L.R. I. 798. Ueber die Berechnung vgl. Pr. L.R. II. 1. 799—808.

[42] Pr. L.R. II. 1. 755. 756.

[43] Pr. L.R. II. 1. 755. 756.

[44] Pr. L.R. II. 1. 811. 814. 815.

[45] Pr. L.R. II. 1. 812. 813. Ueber das bei der Absonderung zu beobachtende Verfahren vgl. Pr. L.R. II. 1. 755—758. 817—820. Förster, P. P.R. § 215, 37. Erk. München 20/11 74 Sammlung V. 298. In Windsheim wird nach einem Gewohnheitsrecht das Erk. 25/9 43 Bl. IX. 76 als auf Notorietät beruhend bezeichnet ist, bei unbeerbter Ehe das Vermögen unter den Ehegatten zur Hälfte getheilt; bei beerbter Ehe wird das Vermögen zwischen den beiden Eltern und den Kindern je zur Hälfte getheilt, und die Eltern erhalten an der Kinderhälfte zusammen einen Kopftheil. In beiden Fällen wird die Ehescheidungsstrafe aus dem Antheil des schuldigen Ehegatten entrichtet Arnold I. 838.

3. Errungenschaftsgemeinschaft. Lebten die Ehegatten in der Güterordnung der Errungenschaftsgemeinschaft, so erfolgt die Absonderung, wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod [46], und die Berechnung der Vermögensstrafe erfolgt aus dem den Schuldigen treffenden Antheil nach den bei der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft geltenden Grundsätzen [47].

Titel 5.

Folgen der Wiederverehelichung [1].

§ 88.

Nach römischem Recht unterliegt die Wiederverehelichung eines Ehegatten bestimmten Vermögensnachtheilen dann, wenn aus der früheren Ehe Kinder vorhanden sind [2]. Die Frage ob diese Bestimmungen jetzt noch praktisch anwendbar seien ist bestritten [3], in-

---

Für Bayreuth ist die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Preußischen Landrechts, wenn in der aufgelösten Ehe Gütergemeinschaft galt anerkannt Erk. 7/6 76 Sammlung III. 166. Dieß ist neuerdings von Bayerlein Bl. XLIV. 433 f. bestritten; allein die hier aufgeführten Gründe kann ich nicht für maaßgebend anerkennen. Daß bei dem Mangel provincialrechtlicher Bestimmungen nicht die früher geltenden Grundsätze des gemeinen Rechts sondern die an deren Stelle getretenen Grundsätze des Preußischen Landrechts aushilfsweise zur Anwendung zu bringen sind ist an sich nicht zu bezweifeln oben § 12, 11. Daß aber diese die Auseinandersetzung bei Ehescheidung anders reguliren als das Provincialrecht die Auseinandersetzung bei Auflösung der Ehe durch den Tod, scheint mir keine Veranlassung, sie nicht anzuwenden.

[46] Pr. L.R. II. 1. 821.

[47] Pr. L.R. II. 1. 822. Die in Ansbach geltende V. 6/5 1779 Arnold I. 82 bestimmt, daß die Auseinandersetzung wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod zu geschehen habe, so daß die Anwendung der Grundsätze des Preußischen Landrechts hier nicht beanstandet ist Erk. A.G. Ansbach 13/10 52 Z.A.B. III. 353.

[1] Vgl. Runde, E.R. § 120; Mittermair, P.R. § 413; Maurenbrecher, P.R. § 554; Roth, Kurhess. P.R. § 122.

[2] Vgl. Glück, Commentar XXIV. 113; Windscheid § 511; Sintenis, C.R. § 137; Seuffert, Pandekten § 464.

[3] Gegen die Anwendbarkeit überhaupt erklären sich Böhmer, de juribus conjugum § 27; Silberrad de poenis secundarum nuptiarum 1757; Maurenbrecher, P.R. § 554; für die Anwendbarkeit Runde, E.R. § 120; Mittermair, P.R. § 413.

dessen für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts zu bejahen [4], während das Preußische Landrecht sie beseitigt hat [5]. Wo die betreffenden Vorschriften zur Anwendung kommen, können sie auch nicht durch Verfügung des vorabsterbenden Ehegatten erlassen werden [6]. Im einzelnen gelten folgende Grundsätze:

1. Gemeinrechtlich verliert der sich wiederverheirathende Ehegatte zu Gunsten der ersteheIichen Kinder unter Beibehaltung des Nießbrauchs das Eigenthum an den lucra nuptialia [7]. Es gehört dahin alles, was er von dem verstorbenen Ehegatten aus rein lukrativem Titel also durch Schenkung oder letztwillige Zuwendung erworben hat [8], nicht aber was ihm aus dem Vermögen des Verstorbenen nach gesetzlicher Vorschrift zukommt [9], also der Antheil aus der Gütergemeinschaft [10] und der gesetzliche Erbtheil [11].

---

[4] Erk. Greifswalde 26/4 1830 Bornemann, Rechtsfälle 124; Rostock 10/10 48 und 1/3 77 Budde I. 116; IX. 177. Ausdrücklich anerkannt ist sie in den unten Note 7. 12 und 14 aufgeführten Statuten.

[5] In dem Preußischen Landrecht sind sie durch Nichterwähnung stillschweigend beseitigt. Eine Ausnahme bilden die unten Note 14 aufgeführten Bestimmungen der Rechte von Ansbach, Dinkelsbühl und Weißenburg, in welchen sie erhalten sind.

[6] Glück, Commentar XXIV. 162; Windscheid § 11, 16; Erk. Celle 2/3 74 Sf. XXXII. 148. Ausdrücklich gestatten den Erlaß Bayr. L.R. I. 6. 48; Bamberg L.R. S. 222 § 3.

[7] Nov. 22. c. 23. 30; l. 3 pr. l. 5 pr. § 1 Cod. 5. 9; Windscheid § 511, 2. 3; Bayr. L.R. I. 6. 47 Nr. 1; Regensburg Heirathgedingsordnung III. 6; St. Augsburg Pfl.O. § 45; Bamberg L.R. S. 222.

[8] Vgl. (Reithmair) über den Umfang der lucra nuptialia in Anwendung auf die Nachtheile der zweiten Ehe Bl. f. R.A. XXII. 305. Es gehört dahin auch die Zuwendung durch Erbvertrag (Reithmair) in Bl. XXXII. 322 f. und unten Note 13.

[9] Für die Ausdehnung auf alle Erwerbungen erklären sich Windscheid § 511 2; Sintenis, C.R. § 137, 2; Erk. Rostock 30/10 48 Sf. XI. 249.

[10] Runde, E.R. § 120, c; Mittermair, P.R. § 413, 11; Glück, Commentar XXIV. 160; Hohenlohe L.R. I. 5. 4; Bamberg L.R. S. 322; Regensburg Heirathgedingordnung III. 6; Nürnberg Prenner de portione filiali p. 65. Auch das Bayrische Landrecht stimmt damit überein (Reithmair) in Bl. XXXII. 308, 9; Erk. München 30/4 52 Sf. VII. 204.

[11] Ayrer de portione statutaria Gött. 1756; Runde, E.R. § 120, c; Mittermair, P.R. § 413, 17; Glück, Comment. XXIV. 160; Erk. Cassel 1842 Roth, Kurheff. P.R. § 122, 10; Plitt, E.R. 31, 46 und 70, 106. A. M. Erk. Celle 23/6 37. Sf. VII. 61; 28/4 62 Sf. XVI. 120 und die Aufsätze Bl. f. R.A. XXI. 401. XXXII. 307.

2. Der sich wieder verheirathende Ehegatte verliert das Eigenthum des Erbtheils, den er mit den Kindern erster Ehe als Miterbe eines derselben aus dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten erhalten hat an die ersteheliche Kinder, behält jedoch lebenslänglichen Nießbrauch [12].

3. Der sich wieder verheirathende Ehegatte darf dem neuen Ehegatten durch freigebige Verfügung [13] nicht mehr zuwenden, als das am geringsten bedachte Kind der früheren Ehe aus seinem Vermögen erhält [14]. Als der geringste in Betracht kommende Betrag ist der Pflichttheil anzusehen [15]. Das zu viel Hinterlassene fällt nur den Kindern erster Ehe zu [16]. Der Anspruch der Kin-

[12] l. 5 Cod. 656; Nov. 22. c. 46. 47. Der Umstand, daß in diesen Gesetzen nur die Mutter genannt ist, hat Veranlassung gegeben die Bestimmung auf sie zu beschränken Marezoll, Z. f. C.R. V. 397; Schirmer, Erbrecht § 16, 53. 54. Für diese Beschränkung sprechen sich aus: Erk. Rostock 30/10 48 Sf. XI. 248; Berlin 7/12 66 Sf. XXIII. 147; Celle 13/1 75 Sf. XXX. 252 und es ist dieß anerkannt F. Kempten L.O. Art. 89 Sammlung 321; dagegen erklären sich für Ausdehnung auf den Vater Glück, Commentar XXIV. 138; Windscheid § 511, 9; Erk. Darmstadt 1861 Sf. XVII. 254, und es ist dieß gesetzlich ausgesprochen Bayr. L.R. I. 6. 47 Nr. 2; Mainz L.R. VIII. 9; Regensburg Vorm.O. 13/4 1804. V. 4.

[13] Es gilt dieß von allen Arten freigebiger Zuwendungen Seuffert, Pandekten § 464, 5, daher auch von Zuwendung durch Erbvertrag Bülow und Hagemann, Prakt. Erört. V. 7; Erk. Celle 1853 Sf. VII. 204; 14/5 67 Sf. XXI. 60, dagegen nicht von der dem zweiten Ehegatten gesetzlich zustehenden statutarischen Portion Runde, C.R. § 120 d; Roth, Kurhess. P.R. § 122, 11 und den auf Grund der gesetzlichen oder vereinbarten Güterordnung zukommenden Ansprüchen Erk. München 20/4 52 Bl. XIX. 138. Wo die Abtheilung der Kinder die Bedeutung der Todtheilung hat oben § 80, 51 § 81, 60 ist die Anwendbarkeit ohnehin ausgeschlossen Mittermair, P.R. § 413, 14.

[14] l. 6. pr. Cod. 5. 6; Lenz, über das Erbrecht des zweiten Ehegatten besonders mit Berücksichtigung von l. 6 Cod. 5. 9. Tübingen 1781; Windscheid § 511, 10; Bayr. L.R. I. 6. 47 Nr. 3; Nürnberg Reform. 28. 8 und 33. 6 Erk. München 16/3 72 Sammlung II. 9; Mainz L.R. I. 2 und VIII. 10; Deutschorden V. 1710 Arnold I. 787; F. Schwarzenberg V. 1710 Arnold I. 333; Ansbach Amtsordnung XIII. Luz, J.C. § 36 Erk. 27/5 65 Bl. XXX. 406; Dinkelsbühl St. I. 2. 8 Arnold I. 265; St. Weißenburg Dekret 1699 Arnold I. 823; St. Augsburg Pfl.O. § 45. Erk. 16/3 72 Bl. XXXVII. 130 ist ausgesprochen, daß auch die Zustimmung der ersteheliche Kinder einen Ehevertrag in dem dieses Verbot umgangen wird nicht giltig mache.

[15] Lenz, Bemerkungen § 8; Erk. Celle 8/10 53 Sf. IX. 174.

[16] Erk. München 23/10 57 Bl. XXV. 384; Lübeck 28/9 63 Sf. XVII. 63.

der, der auf Vertheilung des Ueberschusses geht[17], kann erst mit dem Tod des parens binubus geltend gemacht werden[18].

Buch 2.

Eltern- und Kindesrecht.

§ 89.

Uebersicht.

Das ältere Deutsche Recht zeigt in der Auffassung des Rechtsverhältnisses der ehelichen Kinder wesentliche Abweichungen von den Grundsätzen des römischen Rechts, indem es die Rechte des Vaters gegenüber den Hauskindern nicht auf eine selbstständige Gewalt wie das römische Recht, sondern auf eine der vormundschaftlichen entsprechende Vertretungsbefugniß (Mundium) zurückführte, und indem es in gewissen Verhältnissen der Mutter eine rechtliche Stellung neben dem Vater einräumte[1], so daß man nach Deutschem Recht das beiden Eltern gemeinsam zustehende Elternrecht von der dem Vater ausschließlich zukommenden, väterlichen Vormundschaft unterscheiden kann. Von manchen wurde früher angenommen, daß bei Reception des römischen Rechts das römische Institut bei uns gar nicht praktisch geworden, sondern das deutschrechtliche maaßgebend geblieben sei[2]; allein diese Ansicht ist mit Recht allgemein verworfen[3], und ist auch mit den Bestimmungen in der Mehrzahl unserer Statuten nicht vereinbar[4]. Wenn nun auch die Anwendbarkeit der Grundsätze des römischen Rechts im

[17] Erk. 23/10 57 Bl. XXV. 382 spricht aus, daß ein Testament, in welchem der Ehefrau ein den Kindstheil übersteigender Betrag zugewendet worden, nicht nichtig sei.

[18] Glück, Commentar XXIV. 158; Erk. München 20/9 50 Bl. XIX. 138.

[1] Kraut, Vorm. II. 588; Beseler, Pr.R. § 127, 1.

[2] Thomasius, de usu practico tituli Institutionum de patria potestate Halle 1712.

[3] s. Kraut, Vorm. II. 618.

[4] Vgl. unten § 90—101.

Allgemeinen keinem Zweifel unterliegt, so sind dieselben doch nicht unverändert in unser Recht übergegangen, vielmehr sind sehr wesentliche Modifikationen dabei eingetreten, die nicht nur in den meisten Partikularrechten ausdrücklich anerkannt, sondern auch als gemeinrechtlich anzusehen sind, und in nachstehender Weise hervortreten:

1. Entsprechend den Grundsätzen des älteren Rechts sind auch jetzt noch die beiden Eltern gemeinsam zustehenden Befugnisse als Elternrecht von denjenigen Rechten zu unterscheiden, welche als Vertretungsbefugniß der Hauskinder zunächst dem Vater zustehen, und die man der Terminologie des römischen Rechts entsprechend gewöhnlich unter der Bezeichnung väterliche Gewalt zusammenfaßt. Dieses Elternrecht äußert seine Einwirkung nicht nur auf die persönlichen Verhältnisse der Kinder, sondern auch in vermögensrechtlicher Beziehung in dem elterlichen Beisitz. Die Rechte, welche den Inhalt der ersteren bilden, müssen zwar regelmäßig von den Eltern gemeinsam geübt werden, allein aus der dem Ehemann zustehenden Hausherrschaft ergibt sich die Consequenz, daß bei Meinungsverschiedenheit sein Wille entscheidet [5].

2. Das Rechtsverhältniß des Hausvaters zu den Hauskindern wird auch nach heutigem Recht nicht als väterliche Gewalt, sondern als väterliche Vormundschaft aufgefaßt, indem dem Vater nur eine der vormundschaftlichen analoge Vertretungsbefugniß der Hauskinder zusteht. Dieß tritt theils darin hervor, daß die Großjährigkeit einen wesentlichen Einfluß auf die rechtliche Stellung der Hauskinder äußert, indem die Vertretungsbefugniß des Hausvaters sich auf die ganze Minderjährigkeit der Hauskinder erstreckt, und den großjährigen Hauskindern die Befugniß einseitiger Trennung durch Anlegung eines gesonderten Haushalts zusteht [6], theils darin, daß mit der Verheirathung der Kinder die Beendigung des Verhältnisses von selbst eintritt, gemeinrechtlich daher eine Vertretungsbefugniß des Großvaters für seine Enkel nicht gegeben ist [7], endlich in der Unterwerfung des Vaters unter obervormundschaftliche

[5] Beseler. Pr.R. § 127, 2.

[6] Dieser Grundsatz gilt nicht nach Bayrischem Landrecht und nach Preußischem Recht vgl. unten § 103.

[7] Ueber die Statuten, welche noch die Möglichkeit der Gewalt des Großvaters anerkennen vgl. unten § 99.

Aufsicht, die sich theils in dem Recht äußert, die Kinder einer anderen Vertretung zu unterstellen, wenn der Vater durch Collision der Interessen oder durch Gründe, die in seiner Persönlichkeit liegen in der Ausübung seiner Vertretungsbefugniß gehindert ist, theils in der Verpflichtung, zu gewissen für die Kinder vorzunehmenden Handlungen die obervormundschaftliche Genehmigung einzuholen.

3. Von Manchen wird angenommen, daß auch der Mutter eine der des Vaters analoge Gewalt die mütterliche Gewalt zukomme. Dieß kann allerdings nicht als ein gemeinrechtlicher Rechtssatz angesehen werden; auf der anderen Seite ist aber zweifellos in mehreren Statuten der Mutter eine der des Vaters entsprechende Stellung eingeräumt, die nicht so sehr während der Dauer der Ehe als nach Auflösung derselben hervortritt, indem hier der Mutter sowohl in persönlicher als vermögensrechtlicher Beziehung eine Gewalt über die Kinder eingeräumt ist, welche der Stellung des Vaters nach Auflösung der Ehe entspricht. Die Kinder werden nach diesen Statuten durch den Tod des Vaters nicht sui juris; sie werden nicht unter Vormundschaft gestellt, und die Mutter steht zu ihnen in dem Verhältniß wie während der Dauer der Ehe der Vater. Es müssen daher diese Statuten als die der elterlichen Gewalt von denjenigen unterschieden werden, welche zu der dem gemeinen Recht entsprechenden väterlichen Gewalt gehören [8].

---

[8] Vgl. unten § 102.

Caput 1.

Familienrecht.

Titel 1.

Entstehung.

§ 90.

I. Abstammung[1].

Die Grundlage des Rechtsverhältnisses der ehelichen Kinder zu den Eltern ist die Abstammung aus einer bürgerlich giltigen Ehe[2]. Kinder aus einer nichtigen Ehe, bei welcher keiner der Ehegatten in gutem Glauben war, sind gemeinrechtlich unehelich[3], während Kinder aus einer Putativehe, bei welcher wenigstens einer der Ehegatten in gutem Glauben war als ehelich gelten[4]. Nach Preußischem Recht stehen Kinder aus nichtigen und anfechtbaren Ehen den ehelichen Kindern gleich, wenn beide Eltern in gutem Glauben waren[5]; außerdem erhalten die Kinder gegen die Eltern die Rechte ehelicher Kinder, gelten unter sich als eheliche Geschwister, treten aber nicht in die Familie der Eltern, stehen daher zu den Ascendenten und Seitenverwandten derselben in keinem Verwandschaftsverhältniß und führen den Namen der Mutter[6].

Die eheliche Erzeugung wird gemeinrechtlich vermuthet, wenn die Geburt innerhalb des gesetzlich bestimmten Termins von Eingehung der Ehe an und nach Auflösung derselben erfolgt ist. Gemeinrechtlich gilt dasjenige Kind als ehelich erzeugt, welches im siebenten Monat nach Auflösung der Ehe geboren ist[7]. Von diesen

---

[1] Vgl. Glück, Commentar XXVIII. 79; Sintenis, C.R. § 138; Förster, P. P.R. § 219.

[2] Vgl. über die Voraussetzungen derselben oben § 66.

[3] Richter, K.R. § 285; Bayr. L.R. I. 6. 44. Nr. 3.

[4] Richter, K.R. § 285; Windscheid § 56 b. 5; Bayr. L.R. I. 3. 2. Nr. 8 und I. 6. 44 Nr. 2.

[5] Pr. L.R. II. 1. 54.

[6] Pr. L.R. II. 2. 50—57; Bornemann, System V. 3, 1 und 16, 3; Förster, P. P.R. § 227.

[7] l. 12 D. 1. 5; l. 3 § 11 D. 38. 16 Windscheid § 56 b. 3; Reithmayr,

Terminen wird nur der Anfangstermin gleichheitlich auf 182 Tage berechnet [8], während die Berechnungen für den Endtermin verschieden sind [9]; nach Bayrischem Landrecht ist die letztere allgemein auf 302 Tage festgestellt [10]. Nach Preußischem Landrecht gilt die gesetzliche Vermuthung, daß das am 210. Tag nach Eingehung und nicht nach dem 302. Tag nach Auflösung der Ehe geborene Kind ehelich erzeugt sei [11]. Bei Wittwen, die das Trauerjahr verletzt haben, gilt der 270. Tag nach Auflösung der Ehe als Endtermin [12]. Das vor dem gesetzlich bestimmten Termin nach Eingehung der Ehe geborene Kind muß als unehelich geboren erachtet werden, wenn nicht die Voraussetzungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe vorliegen [13]; die Geburt zu einem späteren Zeit-

---

Berechnung der Nativitätstermine Bl. XXX. 257. Daß der Schalttag bei der Fristenberechnung als besonderer Tag zu rechnen sei, dürfte zweifellos sein Erk. Celle 27/10 1817 H.M. I. 189; Reithmayr Bl. XXX. 275; s. über diese Frage Sarwey, Württembergisches Archiv II. 411.

[8] Es beruht dieß auf l. 3 § 12 D. 38. 19: de eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est Hippocrates scripsit, et suis pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum, und es wird jetzt diese Berechnung allgemein als maaßgebend anerkannt Savigny, System IV. 339; Erk. Lübeck 30/11 48 Sf. XV. 98; Stuttgart 18/6 56 Sf. XI. 11; Bayr. L.R. I. 3. 2 Nr. 9. 10 Reithmayr Bl. XXX. 273. Bei der Berechnung müssen der Tag der Eheschließung und der der Geburt mitgerechnet werden Erk. Celle 27/10 17 Sf. V. 175; Kiel 31/3 57 Sf. XII. 36; Reithmayr Bl. XXX. 275.

[9] Es beruht dieß auf der verschiedenen Auslegung von l. 3 § 11 D. 38. 16: Post decem menses mortis natus non admittitur ad legitimam hereditatem. Die Berechnungen schwanken zwischen dem 300. und 302. Tag Reithmayr Bl. XXX. 261. 273; vgl. Roth, D. P.R. § 152, 14. Nach Erk. München 27/1 1872 Sammlung I. 163 ist dabei der Tag der Geburt einzurechnen.

[10] Bayr. L.R. I. 3. 2. Nr. 9.

[11] Pr. L.R. II. 2. 2. 19; Förster, P. P.R. § 219, 5. 11. Nach Preußischer Praxis wird bei dem Anfangstermin der Tag der Eheschließung und der Geburt bei dem Endtermin der Tag der Geburt nicht mitgezählt Erk. O.Tr. Berlin 19/5 65 Striethorst LVIII. 313. Der Endtermin gilt auch bei Scheidung Pr. L.R. II. 2. 40.

[12] Pr. L.R. II. 2. 22.

[13] l. 10. 11. Cod. 5. 27; Wippermann in A. f. Pr. R.W. *IX. 389—415; Windscheid § 56 b, 7 und § 522, 3; Sintenis, C.R. § 138, 11; Erk. München 2/3 68 Sf. XXII. 288; 20/3 75 Sammlung V. 175; Bayr. L.R. I. 3. 2 Nr. 9; Erk. München 11/12 78 Sammlung VII. 263. Abweichend davon erachten jede während der Ehe erfolgte Geburt, Anerkennung von Seite des Vaters voraus-

punkt als nach Ablauf des für die Geburt nach Auflösung der Ehe bestimmten Nativitätstermins ist außereheliche Geburt [14].

Für die innerhalb des gesetzlichen Nativitätstermins geborenen Kinder spricht die Präsumtion der ehelichen Erzeugung, die nur durch den Nachweis widerlegt werden kann, daß das Kind von dem Ehemann nicht erzeugt sein könne [15]. Nicht genügend ist der Nachweis, daß die Mutter in der kritischen Zeit Ehebruch getrieben habe [16]; ebensowenig entscheidet ihr darauf gerichtetes Geständniß [17]. Auch durch den Umstand, daß nach der Meinung Sach-

---

gesetzt, als durch l. 11 Cod. 5. 27 unter die Präsumtion gestellt also als ehelich Savigny, System II. 389; Stintzing in Jhering Jahrb. IX. 438; Erk. Berlin 27/11 43 Sf. I. 163; München 27/6 42 und 27/8 41 Bl. VIII. 108. XI. 287 (ältere Praxis). Die letztere Auffassung wird in der Preußischen Praxis der Bestimmung des Pr. L.R. II. 2. 1: „Die Gesetze gründen die Vermuthung, daß Kinder, die während einer Ehe erzeugt oder geboren werden von dem Mann erzeugt sind" zu Grund gelegt Erk. O.Trib. Berlin 5/9 1842 Entsch. VIII. 73, Förster, P. P.R. § 219, 14, Dernburg, P. P.R. III. § 43, 10. 11, während die Bayrische Praxis diese Bestimmung dahin auslegt, daß Erzeugung in der Ehe vorausgesetzt sei Erk. 23/11 52 Bl. XVIII. *27; 11/4 64 Bl. XXX. 189.

[14] Roth, Kurhess. P.R. § 124, 8; Erk. Stuttgart 9/4 70 Sf. XXIV. 117; Bayr. L.R. I. 3. 2. Nr. 9; Förster, P. P.R. § 219, 18.

[15] l. 6 D. 1. 6; Savigny, System II. 390; Glück, Comment. XXVIII. 134; Windscheid § 56 b, 2. Die Präsumtion geht dahin, daß der Ehemann in dieser Zeit den Beischlaf mit der Mutter vollzogen habe Bähr, Anerkennung 203; Erk. Stuttgart 29/5 67 Sf. XX. 198; Pr. L.R. II. 2. 2—4, und daß das Kind aus diesem Beischlaf herrühre. Der Gegenbeweis muß darauf gerichtet sein, daß der Beischlaf in dieser Zeit nicht vollzogen worden sei Glück, Comment. XXVIII. 134; Erk. Oldenburg Sf. I. 162; Wiesbaden 11/5 49 und 16/4 51 Sf. XXIX. 4; Pr. L.R. II. 2. 2, Förster, P. P.R. § 219, 10. 31, nach einer andern Ansicht auf Unmöglichkeit des Beischlafs Stintzing in Jhering Jahrb. IX. 445; Kreittmayr, Anm. 2 zu L.R. I. 4. 9; Erk. München 24/3 40 Sf. I. 162, 8/2 51 Bl. XV. 103, oder der Erzeugung Savigny, System II. 390; Windscheid § 56 b, 2; Erk. Jena 22/3 42 Sf. VIII. 229; Cassel 5/1 36, 11/6 52, 18/10 61 A. f. Pr. R.W. X. 264. 266. 267; Stuttgart 29/5 67 Sf. XX. 198; Lübeck 30/6 55 Sf. XX. 198.

[16] l. 29 § 1 D. 22. 3; l. 11 § 9 D. 48. 5; Erk. München 20/3 75 Sammlung V. 155; Pr. L.R. II. 2. 5 Förster, P. P.R. § 219, 9.

[17] l. 29 § 1 D. 22. 3; Roth, Kurhess. P.R. § 124, 11; Erk. Oldenburg Sf. I. 162; München 5/1 47 Sf. II. 296; 30/3 75 Sammlung V. 155; 19/11 78 Sammlung VII. 262; Bayr. L.R. I. 4. 9 Nr. 3; Pr. L.R. II. 2. 6 Förster, P. P.R. § 219, 8.

verständiger der Reifegrad des Kindes die Anwendung der Präsumtion ausschließt, wird diese nicht widerlegt [18].

Das Anfechtungsrecht steht gemeinrechtlich nur dem Ehemann [19] und dem Kind [20] nicht aber der Ehefrau zu [21]. Nach Preußischem Recht haben außer dem Ehemann [22] die Lehens- und Fideicommißfolger ein selbstständiges Anfechtungsrecht [23]. Die Anfechtungsklage kann gemeinrechtlich als Präjudicialklage gestellt werden [24], und ist an keinen gesetzlichen Termin gebunden, daher der gewöhnlichen Klageverjährung unterworfen [25]; dagegen muß nach Preußischem Recht die Anfechtung innerhalb eines Jahres von der

---

[18] Savigny, System II. 390 h; Stintzing in Ihering, Jahrb. IX. 433; Erk. Jena 22/3 42 Sf. VIII. 229; Lübeck 30/11 48 Sf. XV. 98; Wolfenbüttel 6/10 63 Sf. XVII. 115; Cassel 6/9 64 Sf. XVIII. 109; Rostock 13/10 64 Sf. XXI. 199. Für die Zuläßigkeit des Gegenbeweises durch Sachverständige erklärt sich Glück, Commentar XXVIII. 141 und die Württembergische Praxis Erk. Stuttgart Sf. XI. 11; XX. 9; XXI. 9; Lang, Personenrecht § 76, 6; ferner Erk. Wiesbaden 11/5 49 Sf. XXI. 9. Ausdrücklich läßt bei Geburt nach dem Tod des Mannes den Gegenbeweis durch Sachverständige zu Pr. L.R. II. 2. 27 Förster, P. P.R. § 219, 18.

[19] Erk. München 27/8 41 Bl. XI. 287; 6/11 43 Bl. XIII. 223; Rostock 13/10 64 Budde V. 340. Das Recht der Anfechtung steht auch den Rechtsnachfolgern des Ehemannes zu, Lang, Personenrecht § 76, 5, nicht aber dem Curator des abwesenden Ehemannes Erk. Berlin 20/9 42 Sf. I. 164.

[20] Erk. Lübeck 11/11 54 Sf. VIII. 344.

[21] Vgl. den Aufsatz: Vaterschaftsklagen für das Kind einer Ehefrau Bl. XX. 305; Erk. München 15/1 37 Arends II. 201. Auf die Präsumtion der ehelichen Erzeugung kann sich bis zu ihrer Widerlegung auch jeder Dritte berufen Berlin 24/7 67 Sf. XXII. 287; Rostock 31/8 57 Budde III. 351.

[22] Pr. L.R. II. 2. 7 Förster, P. P.R. § 219, 31. Nach Preußischem Recht ist der curator furiosi und der Abwesenheitscurator zur Klagstellung legitimirt Bornemann, System V. 275; Dernburg P. P.R. III. § 43, 5. A. M. hinsichtlich des letzteren Förster, P. P.R. § 219, 43. Ueber das Recht der Erben vgl. unten Note 26. Der Mutter steht nach Preußischem Recht das Anfechtungsrecht nicht zu; ob dem Kind ist bestritten, bejaht von Förster, P. P.R. § 219, 37; verneint Erk. O.Trib. Berlin 26/6 1837 Entsch. II. 292, Dernburg, P. P.R. III. § 43, 4.

[23] Pr. L.R. II. 17. 18 Förster, P. P.R. § 219, 37.

[24] Erk. Rostock 13/19 64 Sf. XXI. 92.

[25] Gemeinrechtlich gelten besondere Bestimmungen für die Anfechtung durch den Mann oder die Erben bei Auflösung der Ehe durch Schenkung oder Tod Sintenis, C.R. § 138 Nr. 5; Windscheid § 520, 5; Bayr. L.R. I. 4. 10.

Kenntniß der Geburt an geschehen[26]. Durch Anerkennung, welche ausdrücklich oder durch concludente Handlungen geschehen kann[27], geht das Recht der Anfechtung auf Seite des Vaters verloren[28].

Auf Anerkennung der ehelichen Geburt steht gemeinrechtlich und nach Preußischem Recht sowohl dem Kind[29] als der Mutter[30] ein Klagerecht zu.

---

[26] Pr. L.R. II. 2. 7. 8. Der Ehemann muß binnen einem Jahr von der Kenntniß der Geburt an die Nichtanerkennung gerichtlich erklären; auch die Erben sind an diesen Termin gebunden Pr. L.R. II. 2. 15 und 20; Förster, P. P.R. § 219, 34. Erfolgte die Geburt nach dem Tod des Vaters, so haben die Erben die Anfechtungsklage unter denselben Voraussetzungen wie der Vater aus eignem Recht Pr. L.R. II. 2. 20 Förster, P. P.R. § 219, 36.

[27] Bähr Anerkennung § 49, 8; Erk. Wiesbaden 6/3 50 Sf. XIII. 232 München 27/6 42 Bl. VIII. 103; Förster, P. P.R. § 219, 33. Stillschweigende Anerkennung liegt darin, daß der Vater das Kind auf seinen Familiennamen hat taufen lassen Erk. Celle 1856 Sf. XI. 10; Wiesbaden 6/3 50 Sf. XIII. 232, jetzt in der Anmeldung zum Civilstandsregister R.G. 6/2 1875 § 17. 18.

[28] Ueber die Bedeutung der Anerkennung sind die Meinungen getheilt. Die eine Meinung geht dahin, daß die Anerkennung nur die Bedeutung eines Beweismittels habe, indem darin das Zugeständiß des Beischlafs in der critischen Zeit liege, wodurch jedoch das Recht der Anfechtung durch Dritte nicht ausgeschlossen sei, welche auf den Nachweis der Unmöglichkeit der Erzeugung durch den anerkennenden Vater zu richten ist Bähr, Anerkennung 204; Sintenis, C.R. § 138, 10; Windscheid § 56 b, 7, § 522, 7; Kreittmayr, Anm. 4 zu L.R. I. 4. 9; Erk. Wiesbaden 6/3 50 Sf. XIII. 232; Stuttgart 7/7 58 Sf. XV. 244; 28/2 68 Sf. XXI. 200; München 2/3 68 Sf. XXII. 288; Berlin 24/7 67 Sf. XXII. 287; Rostock 10/1 76 Budde IX. 156. Die andere Meinung legt der Anerkennung constitutive Wirkung bei, in der Art, daß dadurch jede weitere Anfechtung des Status beseitigt ist Unger, zur Lehre vom Anerkennungsvertrag in Jhering, Jahrb. VIII. 184. Auf diesem Standpunkt steht das Preußische Recht, nach welchem mit der Anerkennung ein Verzicht auf Anfechtung gegeben ist Erk. O.Trib. Berlin 13/11 1863 Striethorst LI. 217.

[29] l. 4 Cod. 5. 25; Glück, Commentar XXVIII. 84; Sintenis, C.R. § 140 71; Förster, P. P.R. § 219, 29. Es ist dieß die s. g. affirmative Filiationsklage.

[30] Die Mutter verfolgt ihren Anspruch gegen den Ehemann mit der actio de partu agnoscendo § 13 Inst. 4. 6; l. 9 Cod. 8. 47; l. 3 § 1 D. 25. 3; Glück, Commentar XXVIII. 81 f. 108 f.; Sintenis, C.R. § 140, 71; Förster, P. P.R. § 219, 27.

§ 91.

II. Legitimation.

Legitimation ist der Rechtsakt, durch welchen außer der Ehe erzeugten Kindern die Eigenschaft von ehelichen Kindern beigelegt wird. Sie erfolgt:

1. Durch nachfolgende Ehe der Erzeuger. Gemeinrechtlich [1] und nach den meisten Statuten [2] tritt mit der Verehelichung die Legitimation von selbst ein; nur nach Bayrischem Landrecht ist Einwilligung der Kinder erforderlich, die jedoch bis zu eingelegtem Widerspruch vermuthet wird [3]. Sie erstreckt sich gemeinrechtlich [4] und nach Preußischem Landrecht [5] auf alle Arten von unehelichen Kindern, deren Erzeuger zur Ehe schreiten können; nach Bayrischem Landrecht ist sie auf liberi naturales beschränkt [6]. Einzelne Statuten erstrecken die Legitimation auch auf die Kinder vorverstorbener unehelicher Kinder [7]. Voraussetzung ist Anerkennung der

---

[1] Glück, Commentar II. 298. Es gilt dieß namentlich auch für die durch anticipirten Beischlaf erzeugten in der Ehe geborenen Kinder; vgl. oben § 90, 13.

[2] Pr. L.R. II. 2. 598; Ansbach, Amtsordnung XII. 7 Arnold I. 27; Hohenlohe L.R. I. 7. 8 Arnold I. 393; Nürnberg, Ref. 34. 5; Fränkische L.G.O. 81; Schweinfurt, St. 42. 5; Vorderösterreich, Patent 22/2 1791. Nr. 10. Weber IV. 1223.

[3] Bayr. L.R. I. 5. 8. Nr. 2.

[4] Glück, Comment. II. 292. 304. Windscheid § 522. 3. Dieß spricht mit besonderer Rücksicht auf adulterini aus Erk. 14/3 43. Bl. IX. 43; vgl. Roth, D. P.R. § 153, 1. Von manchen wird angenommen, daß die Legitimation durch nachfolgende Ehe ausgeschlossen sei, wenn die Ehe zwischen den Eltern zur Zeit der Zeugung unzuläßig war s. die bei Windscheid § 522. 3 Angeführten. Diese Auffassung ist in Vorderösterreich Patent 22/2 1791. Nr. 10 gesetzlich anerkannt.

[5] Nach Preußischem Recht konnten adulterini nicht durch nachfolgende Ehe legitimirt werden, weil zwischen Ehebrechern, wenn die Ehe des Ehebruchs halber geschieden war, die Ehe nicht zuläßig war Förster, P. P.R. § 220. 45; jetzt ist durch R.G. 6/2 1875 Nr. 5 die Möglichkeit der Dispensation allgemein ausgesprochen.

[6] Bayr. L.R. I. 5. 8. Nr. 3. Es ist dieß jedoch auf das Rechtsgebiet des bayerischen Landrechts zu beschränken, und in V.U.-Edikt V. § 2 ist diese Bestimmung nicht übergegangen. Erk. 14/3 43. Bl. IX. 43.

[7] Pr. L.R. II. 2. 600. Auch nach Nürnberger Recht Wölkern, Comment. I. 422. III. 214 Siebenkees, Jnt. Erbf. 31 und gemeinrechtlich wird dieß angenommen Glück, Comment. II. 313.

Vaterschaft des Erzeugers [8]. Die in solcher Weise legitimirten Kinder erhalten vom Zeitpunkt der Eheschließung an [9] die Rechte der ehelichen Kinder; namentlich werden sie auch des Adels theilhaftig [10], und können in Familienfideicommissen succediren [11]. Eine Ausnahme ist nur da begründet, wo Familienstatuten entgegenstehen [12].

2. Durch landesherrliches Reskript. Diese setzt Antrag des Vaters [13] und Einwilligung des Kindes [14] voraus und kann jetzt nur vom Landesherrn verfügt werden [15]. Gemeinrechtlich [16] und nach Bayrischem Landrecht [17] durfte dieselbe nur ertheilt werden, wenn der Antragsteller keine ehelichen Kinder hatte und die Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht möglich war [18]; allein nach dem jetzt geltenden Recht ist die Erlassung des Reskripts an diese

---

[8] Nur unter Voraussetzung der Anerkennung von Seite des Vaters lassen die Legitimation eintreten Savigny, System VIII. 339 b; Windscheid § 522, 3; Erk. München 27/6 42 Bl. VIII. 103; 20/3 75 Sammlung V. 155. Nach einer anderen Ansicht tritt die Legitimation auch ohne Anerkennung ein, wenn die Erzeugung durch den Ehemann festgestellt ist Sintenis, C.R. § 138, 47; Roth, Kurhess. P.R. § 124, 8; Erk. Stuttgart 28/2 68 Sf. XXI. 200; Pr. L.R. II. 2. 596. Dieß ist aber nicht der Fall, wenn die exceptio plurium concumbentium erwiesen wird Roth, Kurhess. P.R. § 124, 8; Erk. München 20/3 75 Sammlung V. 155; 11/12 78 Sammlung VII. 263.

[9] Glück, Comment. II. 325; Pr. L.R. II. 598; Vorderösterreich, Patent 22/2 1791. Nr. 10 Weber IV. 1223; Bamberg, L.R. S. 343. § 10.

[10] B.U.Edikt V. 2.

[11] B.U.Edikt VII. 7. Die Bestimmung des Bayr. L.R. III. 10. 9. Nr. 7, daß sie ehelich erzeugten Kindern nachstehen, ist hiedurch aufgehoben.

[12] Erk. 27/8 41. Bl. XI. 282.

[13] Der Antrag kann direkt oder durch Ausspruch in einem Testament geschehen. Nov. 74. c. 1. 2; Bayr. L.R. I. 5. 9. Nr. 3; Pr. L.R. II. 2. 601.

[14] Nov. 89. c. 11; Bayr. L.R. I. 5. 9. Nr. 3. Pr. L.R. II. 2. 602 schreibt Vernehmung des Kindes vor nur wenn sich Bedenken finden.

[15] Früher gieng sie auch vom Kaiser und den kaiserlichen Pfalzgrafen aus. Glück, Comment. II. 327. Ueber Bayern siehe Erlaß 5/6 1677 Mayr, G.S. III. 105 und Ger.O. II. 7.

[16] Windscheid § 522, 4.

[17] Bayr. L.R. I. 5. 9. Nr. 3.

[18] Bei der s. g. legitimatio minus plena cessirten diese Voraussetzungen, weil sie nicht Familienrechte geben sondern nur den Makel der unehelichen Geburt tilgen sollte, Glück, Comment. II. 321, Bayr. L.R. I. 5. 9. Nr. 1; allein diese ist jetzt antiquirt vgl. oben § 27, 8.

Voraussetzungen nicht mehr gebunden [19]. Die Legitimation erstreckt sich auf alle Arten von unehelichen Kindern [20] und gibt diesen dem Vater gegenüber das Recht ehelicher Kinder, namentlich auch Successionsrechte [21], nicht aber den Adel und die damit zusammenhängenden Rechte [22], dem Vater aber die väterliche Gewalt mit ihren Consequenzen [23].

3. Brautkinder, d. h. von gültig verlobten [24] Eltern erzeugte Kinder [25] werden gemeinrechtlich den ehelichen gleichgestellt, wenn die Ehe durch den Tod eines Theils oder aus Veranlassung des Bräutigams ohne Schuld der Braut nicht vollzogen werden konnte [26]. Das Preußische Landrecht gewährt den Brautkindern die Rechte ehelicher Kinder bei gerichtlicher Anerkennung von Seite des Vaters und wenn bei Auflösung des Verlöbnisses der Braut die Rechte der geschiedenen Ehefrau beigelegt wurden [27].

---

[19] Pr. L.R. II. 2. 602 sind diese Beschränkungen überhaupt nicht anerkannt. Auch für das gemeine Recht wird vielseitig angenommen, daß der Landesherr an die Voraussetzungen des römischen Rechts nicht mehr gebunden sei s. Glück, Comment. II. 311; Arndts § 421. 3; theilweise dagegen Windscheid § 522. 4. In Bayern war dieß durch Erlaß 27/8 1776 Mayr, G.S. II. 1334 gesetzlich ausgesprochen, und in A.E. 7/7 34 Du Prel III. 266 ist ausgeführt, daß auch nach Erlassung der Verfassungsurkunde dieß noch geltendes Recht sei.

[20] Glück, Comment. II. 292.

[21] Nur mit Beschränkungen gewährt sie Bayr. L.R. III. 12. 2. Nr. 11 und Pr. L.R. II. 2. 607.

[22] V.U.Edikt V. 2.

[23] Bayr. L.R. I. 5. 9. Nr. 3; Pr. L.R. II. 2. 603.

[24] Ueber die Voraussetzungen der gültigen Verlobung vgl. erste Auflage § 48.

[25] Es ist dieses Verhältniß als analog der Legitimation durch nachfolgende Ehe aufzufassen, daher sind auch die für diese geltenden Voraussetzungen anwendbar Erk. München 27/6 42 Bl. VIII. 103; Wippermann in A. f. Pr. R.W. *IX. 405.

[26] Es läßt sich dieß weder aus dem römischen noch aus dem canonischen Recht begründen, sondern es beruht auf einer im gemeinrechtlichen Rechtsgebiet fast allgemein anerkannten Praxis Wippermann, A. f. Pr. R.W. *IX. 405; Glück, J.E. § 155; Schirmer, E.R. § 12, 13; Windscheid § 571, 18; Erk. Darmstadt 29/10 45 Sf. VIII. 65; 17/1 71 Sf. XXVI. 46; Celle 24/6 65 Sf. XIX. 166. Es ist dieser Rechtssatz auch in Bayern im Rechtsgebiet des gemeinen Rechts anerkannt Erk. München 27/6 42 Bl. VIII. 106, aber weder im Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts Erk. München 21/6 1875 Sammlung V. 228 noch in dem der Fränkischen L.G.O. Erk. A.G. Bamberg 13/12 1875 Hauser, Z. f. R.R. III. 158; IV. 238.

[27] Pr. L.R. II. 1035—1040. In Preußen selbst ist diese Bestimmung durch

§ 92.

II. Annahme an Kindesstatt.

Durch die Annahme an Kindesstatt wird ein dem natürlichen nachgebildetes Familienverhältniß durch ein Rechtsgeschäft hergestellt [1]. Gemeinrechtlich unterscheidet man

I. Vollkommene Adoption. Diese heißt Arrogation, wenn das Wahlkind selbstständig ist, Adoption, wenn es unter väterlicher Gewalt stand. Es gelten dafür folgende Grundsätze:

1. Die Arrogation setzt Einwilligung des Wahlkindes voraus, bei Adoption genügt stillschweigende Zustimmung [2]. Gemeinrechtlich wird die Arrogation durch ein landesherrliches Reskript die Adoption durch einen gerichtlichen Akt vollzogen [3]; nach Bayrischem Landrecht ist für beide nur gerichtliche Confirmation erforderlich [4].

2. Adoptiren kann nur ein selbstständiger Mann [5], der wenigstens 18 Jahre älter ist als das Wahlkind [6]; bei Arrogation wird noch besonders vorausgesetzt, daß der Wahlvater eigne Kinder weder habe, noch voraussichtlich haben werde [7]; auch soll sich die

Ges. 24/4 1854 § 22 aufgehoben, in Bayern aber in dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts noch in Geltung Erk. 22/3 69 Bl. XXVIII. 296.

[1] § 4. I. 1. 11. Adoptio enim naturam imitatur. Auch die unvollkommene Adoption bringt ein Kindesverhältniß hervor. Windscheid § 524. c.

[2] l. 5. D. 1. 7; Bayr. L.R. I. 10. 3 und I. 10. 11. Nach letzterer Stelle ist auch bei Adoption Einwilligung des Wahlkindes erforderlich.

[3] l. 2. pr. D. 1. 7. l. 11. Cod. 8. 48.

[4] Bayr. L.R. I. 5. 10. Nr. 3 „ist sowohl jetztgedachten Arrogati ausdrückliche Einwilligung als auch die Confirmation jener Obrigkeit, worunter entweder der Wahlvater oder das Wahlkind seiner Person nach zu stehen hat, vornöthen." Das gleiche gilt nach Bayr. L.R. I. 5. 11 für die Adoption. Erk. 14/1 53. Bl. XVIII. 265 ist ausgesprochen, daß durch die Formationsverordnung 15/4 1817. § 41, welche vorschreibt, daß die Adoptionsgesuche an den König zu richten seien, hieran nichts geändert sei, weil dadurch eine Bestimmung nur für Gesuche aus solchen Rechtsgebieten getroffen werden sollte, in welchen landesherrliche Genehmigung der Adoption vorgeschrieben ist.

[5] Windscheid § 523, 8. Erk. 27/1 49 Bl. XV. 70 ist einem Ehevertrag, in welchem das außereheliche nicht von dem Bräutigam erzeugte Kind der Braut als eheliches Kind beider Ehegatten anerkannt wurde, die Eigenschaft eines Adoptionsaktes abgesprochen.

[6] l. 40. § 41. D. 1. 7.

[7] l. 15. § 2. l. 17. § 3. D. 1. 7. Darauf gründet sich die Bestimmung der Altersstufe von 60 Jahren Windscheid § 523, 17.

Arrogation auf ein Wahlkind beschränken[8]. Nach Bayrischem Landrecht muß bei Adoptionen der Wahlvater kinderlos und 60 Jahre alt oder bei obrigkeitlicher Dispensation wenigstens 18 Jahre alt und immer älter als das Wahlkind sein[9]. Unzulässig ist die Adoption aus der Gewalt entlassener Adoptivkinder[10], nicht aber die unehelicher Kinder[11] des Adoptivvaters. Die Adoption kann weder durch Zeitbestimmungen beschränkt[12] noch an Bedingungen gebunden sein[13].

3. Die vollkommene Adoption unterwirft das Wahlkind der väterlichen Gewalt[14], und bringt dasselbe in Verwandtschaftsverhältnisse zu den Agnaten des Wahlvaters, nicht aber zu der Ehefrau desselben[15]. Das Wahlkind erwirbt dem Wahlvater gegenüber die Rechte eines ehelicher Kindes[16], jedoch nicht den Adel und die damit in Verbindung stehenden Rechte[17]. Die Wirkungen der vollen Adoption sind immer mit der Arrogation, mit der Adoption nur dann verbunden, wenn sie von einem leiblichen Ascendenten des Adoptirten vorgenommen wird[18]. Die vollkommene Adoption verliert ihre Wirkung durch Emancipation[19], nicht aber durch Anlegung eines eignen Hausstandes von Seite des Adoptivkindes[20].

---

[8] l. 15. § 1. D. 1. 7.

[9] Bayr. L.R. I. 5. 10 und 11. Diese Bestimmung gilt für Arrogation wie für Adoption.

[10] l. 37. § 1. D. 1. 7.

[11] Nov. 74. c. 3. Nov. 89. c. 7. 11. § 2 verbietet die Arrogation nur der Concubinenkinder; neuerdings wird dieses Verbot auf alle unehelichen Kinder ausgedehnt von Vangerow § 279 Anm. 1 Note 5 und Windscheid § 523, 11; allein dieß ist mit Recht verworfen Erk. Rostock 25/4 51 Sf. XIX. 159 und Wolfenbüttel 21/11 71 Sf. XXVI. 137. Nach Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 5 ist sie nur gestattet, wenn der Erzeuger die väterliche Gewalt auf andere Weise nicht erwerben kann.

[12] l. 34. D. 1. 7.

[13] Erk. 14/1 53 Bl. XVIII. 268 und *63 spricht die Unzulässigkeit der Beisetzung einer Resolutivbedingung aus.

[14] l. 15. pr. D. 1. 7. Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 7.

[15] l. 23. D. 1. 7.

[16] Das Adoptivkind hat Pflichttheilsrechte gegenüber dem Adoptivvater und Intestaterbrecht gegen die Agnaten desselben anzusprechen l. 10. § 5. Cod. 8. 48.

[17] B.U. Edikt V. 2.

[18] § 2. I. 1. 11; Windscheid § 524, 2; Bayr. L.R. I. 5. 11.

[19] l. 13. 14. D. 1. 7; Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 8.

II. Unvollkommene Adoption. Diese kann von einem Mann oder einer Frau vorgenommen werden. Bei Adoption durch einen Mann gelten alle für die vollkommene Adoption begründeten Voraussetzungen und sie unterscheidet sich nur dadurch, daß sie nicht von einem leiblichen Ascendenten des zu Adoptirenden vorgenommen wird [21]. Die Adoption durch eine Frau setzt gemeinrechtlich landesherrliche Genehmigung voraus, welche ertheilt wird, wenn die Adoptirende ihre eigenen Kinder verloren hat [22]; nach Bayrischem Landrecht dagegen gelten für die Adoption durch eine Frau die Voraussetzungen der Arrogation [23]. Die unvollkommene Adoption bewirkt nicht Unterwerfung unter die Gewalt des Adoptirenden, sondern lediglich ein beschränktes Erbrecht [24].

Abweichend hievon hat das Preußische Landrecht unter Beseitigung der gemeinrechtlichen Unterscheidungen zwischen vollkommener und unvollkommener Adoption, sowie zwischen Adoption und Arrogation das Institut der Annahme an Kindesstatt ausgebildet, für welches folgende Grundsätze gelten:

1. Die Annahme an Kindesstatt setzt einen schriftlichen Vertrag voraus, der von dem für den Wahlvater zuständigen Landgericht bestätigt werden muß [25]. Landesherrliche Genehmigung ist nur erforderlich, insoferne Dispensation von dem gesetzlichen Alter des Adoptirenden nachgesucht wird [26]. Es ist freie Einwilligung des Wahlkindes, wenn es mündig ist, dann die des Vaters und

---

[20] Erk. 26/8 62 Bl. XXVIII. 368. In einem Aufsatz von Lauck, Bl. V. 17—22 ist ausgeführt, daß auch die Uebertragung einer höheren Würde, welche nach Nov. 81 die väterliche Gewalt beendigt, die Wirkung der Adoption nicht aufhebt.

[21] l. 10. Cod. 8. 48; Bayr. L.R. I. 5. 11.

[22] § 10. I. 1. 11; vgl. Sintenis, C.R. § 130, 59.

[23] Bayr. L.R. I. 5. 11. Es ist hier also landesherrliche Genehmigung so wenig erforderlich als Verlust von Kindern, wohl aber Kinderlosigkeit.

[24] l. 10. Cod. 8. 48; Windscheid § 524, 8; Bayr. L.R. I. 5. 11; Erk. 14/1 53 Bl. XVIII. 266.

[25] Pr. L.R. II. 2. 666. 667. Nach V. 25/1 1813 in Aretin Jahrbücher II. 66 waren die Appellationsgerichte für competent erklärt; durch das Ger. Verf.Ges. 10/11 1861 Art. 29 war diese Competenz auf die Bezirksgerichte übergegangen, und ist nunmehr durch A.G. 23/2 1879 zum G.V.G. Art. 27 den Landgerichten übertragen.

[26] Pr. L.R. II. 1. 669.

bei Minderjährigen des Vormundes erforderlich [27]; auch der Adoptirende muß die Einwilligung seiner nächsten Angehörigen beibringen [28].

2. Adoptiren kann sowohl ein Mann als eine Frau. Der Adoptirende muß das 50. Lebensjahr zurückgelegt haben [29], ohne eheliche Descendenz [30], älter als der zu Adoptirende [31] und nicht durch seinen Stand zur Ehelosigkeit verpflichtet sein [32]. Auf Seite des zu Adoptirenden sind Beschränkungen nicht bestimmt [33].

3. Durch die Adoption wird der Adoptirte der väterlichen Gewalt des Adoptirenden unterworfen [34]; doch hat der Adoptivvater nicht das Recht der Administration und des Nießbrauchs am Vermögen des Adoptivkindes [35]. Der Adoptirte erwirbt durch die Adoption dem Adoptirenden gegenüber die Rechte eines ehelichen Kindes, namentlich auf Namen und Stand des Adoptirenden und auf Unterhalt [36]. Er behält die Rechte in seiner natürlichen Familie bei [37], dagegen tritt er in kein Verwandtschaftsverhältniß zur Familie des Adoptirenden [38]. Das Adoptivkind hat gegen die Adoptiveltern die Erbrechte eines ehelich geborenen Kindes [39] und

---

[27] Pr. L.R. II. 2. 678—680.

[28] In der Regel muß jeder, der adoptiren will, die Einwilligung seiner Eltern einholen Pr. L.R. II. 2. 672; Ehefrauen bedürfen, wenn sie adoptiren wollen, der Einwilligung des Ehemannes Pr. L.R. II. 2. 675.

[29] Pr. L.R. II. 2. 668. Hievon kann durch den Landesherrn dispensirt werden, ebenda 669.

[30] Pr. L.R. II. 2. 671. „Wer noch eheliche Abkömmlinge am Leben hat, kann nicht an Kindesstatt annehmen." Hier wird also durch das Vorhandensein von Enkeln die Möglichkeit der Adoption ausgeschlossen, während gemeinrechtlich nur vorausgesetzt wird, daß der Adoptirende keine Kinder am Leben habe.

[31] Pr. L.R. II. 2. 677.

[32] Pr. L.R. II. 2. 670.

[33] Adoption unehelicher Kinder durch den außerehelichen Vater ist nach Preußischem Recht zulässig, Förster, Pr. P.R. § 220, 12.

[34] Pr. L.R. II. 2. 681. 686.

[35] Pr. L.R. II. 2. 694.

[36] Pr. L.R. 2. 681—685. 688—692 Förster, P. P.R. § 220, 15. 17.

[37] Pr. L.R. II. 2. 711—713 Förster, P. P.R. § 220. 18.

[38] Pr. L.R. II. 2. 708. 709. Durch Familienvertrag kann Eintritt des Adoptirten in die Familie des Adoptivvaters ausbedungen werden Pr. L.R. II. 2. 710. Zwischen der Frau des Adoptivvaters, die nicht selbst adoptirt, und dem Adoptirten entsteht ein Stiefverhältniß Pr. L.R. II. 2. 686. 687.

[39] Pr. L.R. II. 2. 691—693.

behält unverändert das Erbrecht in seiner natürlichen Familie[40], dagegen erwirbt es kein Erbrecht gegen die übrigen Glieder der Adoptivfamilie[41], und auch der Adoptivvater hat kein Erbrecht gegen das Adoptivkind[42].

4. Das Adoptionsverhältniß kann nur mit Zustimmung aller Interessenten durch einen gerichtlich bestätigten Vertrag wieder aufgehoben werden[43].

§ 93.

IV. Einkindschaft.

Die Einkindschaft (unio prolium)[1] ist die zwischen dem zur Wiederverehelichung schreitenden, verwittweten Ehegatten und seinem Verlobten einerseits und den Vorkindern andererseits geschlossene Uebereinkunft, wonach die letzteren sowohl den neuen Ehegatten als den Nachkindern gegenüber als rechte Kinder behandelt werden sollen[2]. Sie tritt regelmäßig bei allgemeiner Gütergemeinschaft ein, kann aber auch bei partikulärer Gütergemeinschaft vorkommen[3].

---

[40] Pr. L.R. II. 2. 702.

[41] Pr. L.R. II. 2. 709.

[42] Pr. L.R. II. 2. 697. 712.

[43] Pr. L.R. II. 2. 714. 716. Die väterliche Gewalt des natürlichen Vaters lebt nicht wieder auf Förster, P. P.R. § 220, 28.

[1] Vgl. Eichhorn, Pr.R. § 348; Mittermair, P.R. § 368—371; Gengler, Lehrbuch § 172; Beseler, P.R. § 127; Walter, P.R. § 241; Gerber, P.R. § 262; Roth, D. P.R. § 157; Förster, P. P.R. § 221; Rick, de unione prolium. Cöln 1580; Tafinger, Lehre von der Einkindschaft Nürnberg 1785; Hertel, über Einkindschaft. Gießen 1818; Ringelmann, historische Ausbildung der Einkindschaft. Wirzburg 1825; Pfordten über Einkindschaft Bl. IV. 225 f. V. 97 f.; Eberty, de vera unionis prolium notione 1834; Gerber, de unione prolium. Jena 1844; Rühl, über Einkindschaft R.L. III. 669; Hillebrand, das Rechtsprincip der Einkindschaft, Z. f. d. R. X. 420; Kurz, Mainzer L.R. 109; Schüttinger, die Einkindschaft nach Bamberger Statutarrecht. Bamberg 1857; Ickstadt, de unione prolium 1734; Schneidt, varia jura circa unionem prolium Thes. I. 1837; Schneidt, quatenus consensus liberorum ad unionem prolium sit necesseria 1771; Schneidt, von Abtheilung der eingekindschafteten Kinder 1771; Schneidt, Gedanken von Bestimmung des Voraus Thes. I. 2977; Schelhaß, Darstellung § 52—64. In Nürnberg und Ansbach findet sich die Bezeichnung Kindervergleich Siebenkees, J.E. 21; Luz, J.E. § 44.

[2] Eine Uebersicht der verschiedenen zur Erklärung aufgestellten Theorien s. bei Gengler, Lehrbuch § 173.

[3] Ringelmann 18, 18; Erk. 5/4 50 Bl. XV. 247. Unter den Bayrischen

Eine derartige Uebereinkunft ist, wo sie nicht durch das Gesetz speciell verboten ist [4], zweifellos zulässig [5], was in einer Mehrzahl unserer Statuten überdieß ausdrücklich ausgesprochen ist [6]. In allen diesen Statuten ist die Einkindschaftung der freien Vereinbarung der Interessenten überlassen, mit Ausnahme des Bamberger Landrechts, wo sie unter gewissen Voraussetzungen von selbst ein-

---

Statuten, welche die Einkindschaft gesetzlich anerkennen, gehören fünf zur Güterordnung der partikulären Gütergemeinschaft, nämlich Oberpfälzer L.R., Ansbach, Mainz, Solms, Deutschorden.

[4] Dieß ist in Bayr. L.R. I. 6. 12 allgemein vorgeschrieben, weßhalb auch Erk. 15/11 39 Bl. V. 61 die von einem bayrischen Officier geschlossene Einkindschaft für ungültig erklärt; ebenso ist die Unzulässigkeit für Neuburg in dem Erk. 7/1 53 Bl. XVIII. 396 ausgesprochen. Auch die von Manchen für das Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts auf ein Herkommen zurückgeführte Einkindschaftung des unehelichen Kindes eines der Ehegatten ist als gegen diese Vorschrift verstoßend für unzulässig erklärt Erk. 27/1 49 Bl. XV. 70 und 3/12 55 Arends IV. 210. Auch in dem Josephinischen G.B. IV. 33 ist die Einkindschaftung verboten. Dagegen ist die von Weber II. 1045 und Pfordten Bl. V. 97 aufgestellte Behauptung, daß in Rothenburg durch Rathserlaß 12/2 1721 Arnold I. 696 ein gleiches Verbot erfolgt sei, nicht begründet. s. Erk. 5/4 50 Bl. XV. 246 und 5/4 50 Bl. XXII. 48.

[5] Die von Beseler, Pr.R. § 127, 18 aufgestellte Meinung, daß die Einkindschaft ein nur partikularrechtliches Institut sei und daher ausdrückliche gesetzliche Gestattung voraussetze, kann ich nicht theilen, da dieses Institut mit den Grundlagen der Güterordnung in den süddeutschen Stammesrechten gegeben war vgl. oben § 74, und also in demselben Umfang wie die Gütergemeinschaft einen gemeinrechtlichen Charakter ansprechen kann. Als gemeinrechtliches Institut ist sie im Erk. 7/1 53 Bl. XVIII. 397 aufgefaßt; s. auch Hillebrand, Z. f. d. R. X. 434.

[6] Dieß ist der Fall in folgenden Statuten: Oberpfälzisches L.R. II. 26 Arnold I. 554; Oettingen L.R. 1584 Arnold I. 568; Pr. L.R. II. 2. 717 f.; Bamberg L.R. II. 1. 3. S. 236 f.; Bayreuth L.Const. VII. 20 Arnold I. 183; Hohenlohe L.R. I. 6 Arnold I. 385; Deutschorden an der Tauber V. 23/1 1799 Arnold I. 753; Schwarzenberg V. 12/11 1710 Arnold I. 711; Dinkelsbühl I. 3 Arnold I. 268; Ansbach Ausschreiben 13/2 1699 Arnold I. 41; Fränk. L.G.O. 108; Schweinfurt St. 46; Castell L.V. 22—45; Mainz L.R. II.; Solms L.O. II. 21; Erbach Beck 271; Fulda V. 17/12 1719 § 4. Dagegen kann die bei Weber II. 1089 in Auszug mitgetheilte gräflich Rechtern'sche Einkindschaftsordnung nicht wie von Pfordten Bl. V. 97 geschieht, unter den geltenden Gesetzen aufgeführt werden, da diese nicht publicirt ist Arnold I. 672 und oben § 1, 83. Gewohnheitsrechtlich ist die Einkindschaft anerkannt in Eichstädt Arnold I. 349, Pappenheim Arnold I. 633, Nürnberg Siebenkees, Jnt.Erbf. 20, und F. Kempten Sammlung CLIX.

tritt [7], und des Fulder Rechtes, wo sie bei Wiederverehelichung des überlebenden Ehegatten gesetzlich erfolgt [8]. Es gelten für dieses Institut nach unseren Statuten folgende Grundsätze:

1. Subjekte. Regelmäßig erstreckt sich die Vereinbarung nur auf eheliche Kinder [9]. Ausnahmsweise gestattet jedoch das Würzburger Recht der Mutter die Einkindschaftung außerehelicher Kinder in eine Ehe, die sie nicht mit dem Schwängerer eingeht [10]; dagegen darf eine Wittwe nicht außereheliche und eheliche Kinder zugleich uniren [11], und dem außerehelichen Vater ist die Einkindschaftung seiner außerehelichen nicht legitimirten Kinder nicht gestattet [12]. Gemeinrechtlich ist die Einkindschaftung sowohl in der zweiten als in den folgenden Ehen gestattet, sowohl wenn jeder der Ehegatten als wenn nur einer derselben Vorkinder in die Ehe bringt [13]; nur das Mainzer Landrecht gestattet nur die zweiseitige Einkindschaft [14]. Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob auch der Stiefparens die aus der aufgelösten Ehe vorhandenen Kinder uniren könne [15]. Auch unsere Statuten sind getheilt, indem die einen die

---

[7] Schüttinger, Einkindschaft 34.

[8] Gößmann, G.G. § 51 f.

[9] Erk. 27/1 49 Bl. XV. 70; 4/6 50 Bl. XVI. 46; 26/3 70 Bl. XXXVIII. 476; 23/2 75 Sammlung V. 14; Pfordten in Bl. IV. 251; Kurz, Mainzer Recht 118; Hillebrand, P.R. § 190, 2; Gengler, Lehrbuch 903. Die Statuten setzen dieß stillschweigend voraus, indem sie immer nur von Kindern der verschiedenen Ehen sprechen, so Pr. L.R. II. 2 719; vgl. Förster, P. P.R. § 221, 10. Für Bamberg hält Schüttinger 68 die Einkindschaftung unehelicher in Ermanglung ehelicher Kinder für zulässig, welche Ansicht aber Erk. 25/1 73 Sammlung III. 167 verworfen ist.

[10] V. 9/4 1791. M.S. III. 473; Schelhaß, Darstellung § 53; Castell L.V. § 114. Die Fränkische L.G.O. 108. 1 ließ wie die andern Statuten nur eheliche Kinder zur Einkindschaftung zu.

[11] Schelhaß, Darstellung § 53. B.

[12] Erk. 4/6 50 Bl. XVI. 46. Hier sind die abweichenden Ansichten von Schneidt und Schelhaß verworfen.

[13] Mittermair, Pr.R. § 370.

[14] Mainzer L.R. II. 1. „Es kann keine Einkindschaft gemacht werden als unter Eheleuten, die wirklich einander Kinder zubringen.“ Vgl. Kurz, Mainzer Recht 114.

[15] Diese Frage wird bejaht von Tafinger 93 und Ringelmann 97, verneint von Pfordten IV. 301, Gengler, Lehrbuch 901, Kurz, Mainzer Recht 120, Hillebrand, Z. f. d. R. X. 433. Der Grund, den letzterer anführt, daß die Stiefeltern durch Einkindschaft nicht die Rechte leiblicher Eltern erhalten, ist nicht

Unirung in diesem Fall zulassen[16], die anderen sie verbieten[17]. Nach der Fränkischen L.G.O. dem Schweinfurter und Casteller Recht haben auch die Großeltern das Recht, die Enkel einzukindschaften, und zwar nicht nur, wenn sie sich selbst verehelichen, sondern auch accessorisch, indem sie dem Vertrag der Kinder beitreten[18].

2. Eingehung. Die Einkindschaft setzt außer wo sie durch Gesetz gegeben ist[19] einen Vertrag voraus. Dieser wird gewöhnlich vor Eingehung der Ehe geschlossen, er kann aber auch während der Ehe eingegangen werden[20]. Soweit die Kinder nicht selbstständig handlungsfähig sind, ist die Zuziehung von Vormündern[21]

---

durchgängig maaßgebend, s. unten Note 32. In Erk. 19/11 53 Bl. XIX. 89 hat sich der O.G.H. für die erstere Meinung ausgesprochen und hält die Unirung durch den Stiefparens, soweit sie nicht durch das Statut ausdrücklich verboten ist, für zulässig.

[16] Dinkelsbühl I. 3. 7 Arnold I. 270; Fränk. L.G.O. 115. § 3; Castell L.B. § 25; Bamberg L.R. S. 319. § 10.

[17] Schweinfurt, St. 66. 9. Hohenlohe, L.R. I. 6. 10 Arnold I. 388. Deutschorden Tauber, V. 23/1 1699 Arnold I. 756. Nach Fulder Recht muß der überlebende Stiefparens mit den Kindern immer abtheilen V. 17/12 1719 § 3, Gößmann, G.G. § 60. In dem Anhang 103 zu Pr. L.R. II. 2. 119 ist die Einkindschaftung durch Stiefeltern nicht wie von Pfordten IV. 299 Gengler, Lehrbuch 902 und Hillebrand, Pr.R. § 190. 22 behauptet wird, verboten, sondern nur beschränkt. s. Witte, Preußisches J.E. § 33.

[18] Fränk. L.G.O. 119. 5; Schweinfurt, St. 46. 5; Castell, L.B. § 44; Schelhaß, Darstellung § 53. 4. Dagegen ist nach Erk. 19/11 47. Bl. XIV. 175 den Ascendenten kein Recht der Einsprache gegen die Einkindschaftung der Enkel gegeben. Nach Pr. L.R. II. 2. 728. 729 ist Einwilligung der Ascendenten der unirenden Ehegatten erforderlich, wenn ihr Pflichttheilsrecht beeinträchtigt wird.

[19] Vgl. oben Note 7. 8.

[20] Pfordten IV. 302; Kurz, Mainzer R. 115. Ausdrücklich ist die Eingehung während der Ehe gestattet in Fränk. L.G.O. 110 und Pr. L.R. II. 2. 722. Nach Dinkelsbühl St. I. 3. 1 Arnold I. 268 muß die Abschließung der Ehe vorausgehen, und dieß ist für alle Statuten, welche die Abschließung von Eheverträgen der Zeit nach beschränken, oben § 69, 5, anzunehmen.

[21] Oettingen, L.R. 1584 Arnold I. 568; Oberpfalz, L.R. II. 26 Arnold I. 555; Hohenlohe, L.R. I. 6. 3 Arnold I. 386; Pappenheim Arnold I. 633; Schwarzenberg, V. 12/11 1710 Arnold I. 711; Erbach Beck 275; Solms, L.O. II. 20. 3; Bayreuth, L.Const. VII. 20 Arnold I. 183; Pr. L.R. II. 2. 724; Nürnberg Siebenkees, J.E. 21.

oder Beiständen[22] vorgeschrieben, welche aus den nächsten Verwandten genommen werden und die Stellung von Spezialcuratoren einnehmen[23]. Einzelne Statuten verfügen überdieß, daß minderjährige Kinder, welche mündig sind, persönlich vernommen werden müssen[24]. Sind minderjährige Kinder betheiligt, so wird eine Verhandlung gepflogen, um die Zweckmäßigkeit der Vertragsschließung zu prüfen und die Bedingungen festzustellen[25]. Errichtung eines Inventars ist regelmäßig erforderlich[26] und in mehreren Statuten ausdrücklich vorgeschrieben[27]. Der Einkindschaftsvertrag bedarf nach den meisten Statuten gerichtlicher Confirmation[28], nach einzelnen Statuten noch weitere Förmlichkeiten[29].

[22] Dinkelsbühl, St. I. 3. 3 Arnold I. 269; Deutschorden Tauber 23/1 1699 Arnold I. 755; Mainz, L.R. II. 4; Fränk. L.G.O. 111. 14.

[23] Vgl. unten § 117 und im Allgemeinen Ringelmann § 26; Pfordten, Bl. V. 100; Kurz, Mainzer Recht 116.

[24] Bayreuth, L.Const. VII. 20 Arnold I. 183; Hohenlohe I. 6. 3 Arnold I. 386; Fränk. L.G.O. 111. 12; Schweinfurt, St. 66. 7; Castell, L.B. § 28. Dagegen erklärt Mainz, L.R. II. 7 die Zuziehung ausdrücklich für nicht nothwendig, was jedoch Kurz 116 auf Unmündige beschränkt wissen will.

[25] Einzelne Statuten geben für solche Verhandlungen bestimmte Anhaltspunkte, so Dinkelsbühl I. 3. 4 Arnold I. 269, Hohenlohe I. 6. 4 Arnold I. 386, Oettingen Arnold I. 569, Solms II. 20. 4, Mainz II. 5. 6; s. Kurz 121—124; Schelhaß, Darstellung § 56.

[26] Tafinger § 32. Die Nothwendigkeit ist schon durch das Vormundschaftsrecht gegeben.

[27] Schwarzenberg Arnold I. 711, Oberpfalz Arnold I. 555, Mainz II. 5, Schweinfurt, St. 66. 4, Castell § 32. In Würzburg ist durch V. 13/7 1709 und 18/4 1716. M.S. I. 564. 596 die Inventirung ausdrücklich vorgeschrieben, wird aber nach Geigel in Zu Rhein Ztschr. I. 35 und Schelhaß § 55, 3 gewöhnlich umgangen. Nach Pr. L.R. II. 2. 727 ist die Aussage der Eltern allein entscheidend; zugleich ist hier aber der Betrag des Voraus gesetzlich bestimmt.

[28] Oberpfalz Arnold I. 555; Hohenlohe I. 6. 6 Arnold I. 386; Deutschorden Tauber Arnold I. 754; Oettingen Arnold I. 569; Schwarzenberg Arnold I. 711; Nürnberg Siebenkees J.E. 20; Erbach Beck 275; Fränkische L.G.O. 114; Schweinfurt, St. 66. 8; Castell, L.B. § 30; Pr. L.R. II. 2. 721; Mainz II. 8. Nach Bamberger L.R. ist Bestätigung nur in bestimmten Fällen vorgeschrieben. s. Pfordten Bl. V. 122. Für allgemein erforderlich halten die Bestätigung Ringelmann § 25, Hillebrand, Pr.R. § 190. 21, Gengler, Lehrbuch § 174. 71. Die in Castell L.B. § 30 dem Obergericht übertragene Competenz ist durch Gesetz 28/12 1831. G.Bl. 233 auf die Untergerichte übergegangen. Ueber die Zuständigkeit zur Bestätigung nach Würzburger Recht vgl. Bl. XXXIX. 304.

3. Inhalt. Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob das Wesen der Einkindschaft in der Begründung der elterlichen Gewalt oder in der Regelung der Vermögensverhältnisse zu suchen sei; die Anhänger der ersteren Ansicht betrachten die Einkindschaft als Akt der Aufnahme in die Familie[30], die der letzteren als Erbvertrag oder Vertrag über Fortsetzung der Gütergemeinschaft[31]. Unsere Statuten sind auch in dieser Frage getheilt, indem der größere Theil damit die Wirkungen des Elternrechts verbindet[32], während

---

[29] In Würzburg ist durch L.G.O. 113 und V. 3/5 1782. M.S. III. 264 öffentliche Bekanntmachung vorgeschrieben, die unter Beseitigung der früher üblichen Verlesung von den Kanzeln durch Ges. 1/6 1822. G.Bl. 200 geregelt ist; vgl. Schelhaß, Darstellung § 55. In Schweinfurt, St. 66. 8, Oberpfalz Arnold I. 556 und Oettingen Arnold I. 569 ist Eintragung in das Gerichtsbuch erforderlich.

[30] s. namentlich Pufendorf, Observ. I. 220. II. 114. IV. 191; Ringelmann § 22; Beseler, S.B. III. § 21 und Pr.R. § 127, 6; Förster, P. P.R. § 221.

[31] Eichhorn, Pr.R. § 348; Hillebrand, Z. f. d. R. X. 420 f.; Mittermair, Pr.R. § 370. 17; Gerber, Pr.R. § 262.

[32] Hohenlohe I. 6. 6 Arnold I. 386: so sind die eingesetzte oder angewünschte Eltern denen angewünschten Kindern solang die Einkindschaft währet zur Ernährung und christlichen Auferziehung verbunden, dagegen auch die Kinder gegen die angewünschte Eltern gebührenden Respekt und Gehorsam zu erweisen verbunden. Fränk. L.G.O. 118. 2 und Schweinfurt, St. 68. 2: werden die gemachte Eltern und Kindern vermittelst solcher Einkindschaft dermaßen einander verwandt und vereinigt, daß derselbige gemachte Vater oder Mutter diese Kinder gleich ihren rechten und natürlichen Kindern in ihre Gewalt Zucht und Gehorsam bekömmt. Dagegen seynd die Kinder solchen Eltern zu gehorsamen und gegen ihnen gleich als wären sie ihre rechte natürliche Eltern sich zu erzeigen schuldig. vgl. Schelhaß, Darstellung § 59. Castell, L.B. § 45: „Durch die Einkindschaft bekommen die angenommenen Eltern unter anderm auch die elterliche Gewalt über die angenommenen Kinder." Pr. L.R. II. 2. 732: „Ist in dem Vertrag nichts besonderes festgesetzt, so erlangen der Stiefvater oder die Stiefmutter über die Person der in die Einkindschaft gebrachten Stiefkinder alle Rechte leiblicher Eltern." Dieß ist für das ganze Rechtsgebiet des Pr. L.R. entscheidend, da die Statuten dort keine entgegenstehende Bestimmung enthalten. Nach Bamberg, L.R. 268. § 2 steht den Stiefeltern auch bei Einkindschaft die elterliche Gewalt zu, vgl. Schüttinger 55; gleiches gilt nach Siebenkees, J.S. 21 nach Nürnberger Recht, und dasselbe nimmt Kurz, Mainzer Recht 125 für das Mainzer Recht an. Nach diesen Rechten wird durch Einkindschaft wie durch Arrogation die Pflegschaft beendigt Rosenkranz, Pfl.W. 89. Maurenbrecher, Pr.R. § 569. 5 hält die Begründung der elterlichen Gewalt für eine nothwendige Consequenz des Vertrags; a. M. Gerber, P.R. § 262, 7 und Gengler, Lehrbuch 893.

nach anderen der Vertrag nur für Regelung der Vermögensverhältnisse bestimmend ist [33]. Es muß aber schon deßhalb die Lehre von der Einkindschaft in das Familienrecht gestellt werden [34]. In vermögensrechtlicher Hinsicht ist der Einkindschaftsvertrag auf Gleichstellung der von den Ehegatten aus der früheren eingebrachten (der Vorkinder) mit den aus der neuzuschließenden Ehe zu erwartenden Kindern (den Nachkindern) im Erbrecht nach dem in der neuen Ehe vereinigten Vermögen gerichtet [35]. Der Zweck ist Vermeidung der Abtheilung ohne Benachtheiligung der Vermögensinteressen der Kinder der verschiedenen Ehen. Es ist daher dabei zu erwägen, ob mit Berücksichtigung des gegenwärtigen Vermögensstandes der auf dem Unterhalt der Kinder zu verwendenden Kosten und der Zahl der aus der neuen Ehe zu erwartenden Kinder die Interessen der Vorkinder durch die Unterlassung der Abtheilung nicht zu sehr benachtheiligt werden; die dabei anzustellende Berechnung kann aber immer nur eine Wahrscheinlichkeitsrechnung sein. Je nachdem nun die Abtheilung den Vorkindern ein größeres Vermögen in Aussicht stellen würde als der aus dem zu vereinkindschaftenden Vermögen sie voraussichtlich treffende Quotentheil beträgt, oder je nachdem bezüglich des Vermögens, das der neue Ehegatte in die Ehe bringt, für die aus der neuen Ehe zu erwartenden Kinder ein gleiches Verhältniß in Aussicht stehen würde, kann für die Vorkinder ein Voraus [36] oder für den uni-

---

[33] Oettingen, L.R. 1584 Arnold I. 568: derohalben dann Einkindschaften ufgericht werden, also daß die Kinder voriger Ehe mit denen, so in nachfolgender Ehe gezilet, in erbl. Gerechtigkeit gleiche Kind sein sollen, als wären sie alle von ihr beed Leiben geboren. Oberpfalz, L.R. II. 26 Arnold I. 556: „darauf und in Kraft solcher Einkindschaft sollen die gleich gemacht Kind — hernacher den gemachten Vater und Mutter gleich andern derselben natürlichen ehelichen Kindern erben“; wörtlich gleich damit, wahrscheinlich aus derselben Quelle ist Solms, L.O. II. 20. 10. Erbach, L.R. II. 1. 41. Beck 291: Durch den — Einkindschaftsvertrag — treten, soviel die Vermögensverhältnisse betrifft, die Stiefeltern und Stiefkinder in das Verhältniß rechter Eltern und Kinder zu einander.

[34] S. Förster, P. P.R. § 221. 5.

[35] S. die Note 33 angeführten Statuten.

[36] S. Gengler, Lehrbuch § 174. 74. Unsere Statuten enthalten fast alle nähere Vorschriften, so Oettingen Arnold I. 569; Hohenlohe I. 6. 4 Arnold I. 386; Pappenheim Arnold I. 633; Deutschorden Arnold I. 754; Schwarzenberg Arnold I. 711; Erbach Beck 283; Bamberg, L.R. 248 f.; Mainz, L.R. II. 14, Kurz 123; Solms II. 20. 5; Dinkelsbühl I. 3. 5 Arnold I. 270; Fränk.

renden Elterntheil ein Vorbehalt[37] stipulirt werden. Auch Beisetzung anderer Bedingungen ist zuläßig[38].

4. Wirkung. Während der Dauer der Ehe stehen Eltern und Kinder in Beziehung auf das gemeinschaftliche Vermögen in dem gesetzlichen Güterstand der durch das Statut bestimmt ist[39]. Dem Ehemann stehen während der Dauer der Ehe die Rechte zu, welche mit dem betreffenden Güterstand verbunden sind[40]; auch hat er den Genuß des Sondervermögens der unirten Kinder[41],

---

L.G.O. 121; Schweinfurt, St. 69; Castell. L.B. 35; Schelhaß, Darstellung § 57; Erk. 7/7 1866. Bl. XXXI. *136. In Nürnberg erhalten die Vorkinder gewöhnlich das Vermögen des verstorbenen parens als Voraus Siebenkees, J.E. 21. Nach Pr. L.R. II. 2. 721 müssen die unirenden Eltern wenigstens die Hälfte ihres Vermögens den Vorkindern als Voraus bestimmen. Ueber Fulda vgl. Gößmann, G.G. § 51–57.

[37] S. Gengler. Lehrbuch § 174; Hohenlohe I. 6. 4. Arnold I. 386; Castell § 39; Bamberg, L.R. S. 258; Pr. L.R. II. 2. 748. Ueber Würzburg vgl. Schelhaß § 58.

[38] Regelmäßig enthalten die Statuten so in das Einzelne gehende Vorschriften, daß der vertragsmäßigen Festsetzung an sich kein Spielraum gegeben ist. Speciell verbietet Fränk. L.G.O. 112 die Einkindschaftung auf künftige Eltern Pfordten Bl. IV. 303. Nach Bamberg L.R. 257 kann die Vereinkindschaftung auf Jahr und Tag gestellt werden; Pr. L.R. II. 2. 731 läßt der vertragsmäßigen Festsetzung freieren Spielraum. Auch Beseler, Pr.R. § 127, 16 hält dieß allgemein für zuläßig.

[39] Einzelne Statuten der partikulären Gütergemeinschaft lassen mit der Einkindschaft den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft in der neuen Ehe eintreten, so Mainz L.R. II. 13 Kurz, Mainzer Recht 126 und Deutschorden in Franken Arnold I. 576, und es wird dieß ebenso angenommen für Nürnberg Siebenkees, J.E. 21 und Ansbach Luz, J.E. (3. A.) § 44. Allein als allgemeine Regel läßt sich dieß nicht wie ich früher annahm aufstellen, und ist auch in andern Rechtsgebieten der Errungenschaftsgemeinschaft und Verwaltungsgemeinschaft nicht anerkannt; s. die Ausführung in meinem D. P.R. § 157, 42. Es ist dabei anzunehmen, daß der parens binubus das gesammte Vermögen der aufgelösten Ehe als Sondergut in die neue Ehe bringt, und die Vorkinder ein gleiches Erbrecht mit den Nachkindern gegenüber beiden Elterntheilen erwerben; s. die Ausführung in meinem D. P.R. § 157, 42.

[40] Vgl. Ringelmann § 32; Fränk. L.G.O. 96. 5, 97. 6, 104. 2, 118, 1–3; Erk. München 30/5 77 Sammlung VI. 284. Vgl. Schelhaß, Darstellung § 60. 1; Hohenlohe I. 6. 6 Arnold I. 387; Erbach Beck 291. Nur Dinkelsbühl, St. I. 3. 8 Arnold I. 270 verbietet dem Stiefparens Veräußerung der Immobilien der unirten Stiefkinder ohne obrigkeitliche Erlaubniß.

[41] Maurenbrecher, Pr.R. § 569. 6; Hohenlohe I. 6. 8 Arnold I. 387; Dinkelsbühl I. 3. 9 Arnold I. 271; Solms II. 20. 13.

wogegen er sie standesgemäß zu unterhalten hat [42]. Keinem der unirenden Eltern steht die Befugniß zu, durch letztwillige Verfügung das den unirten Kindern an dem gemeinsamen Vermögen eingeräumte Erbrecht zu schmälern [43]. Die Wirkung der Einkindschaft erstreckt sich auf die Dauer der Ehe, und ist mit deren Auflösung beendigt, wobei jedoch, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, die wirkliche Abtheilung bis zur Wiederverehelichung oder den Tod des überlebenden Ehegatten aufgeschoben werden kann. Einzelne Statuten machen den Bestand des Vertrags davon abhängig, daß in der neuen Ehe Kinder geboren werden [44], was jedoch nicht als allgemeine Regel anzusehen ist [45]. Mit Beendigung des Verhältnisses tritt das gesetzliche Erbrecht der unirten Kinder ein; diese werden beiden Eltern gegenüber in der Beerbung des gemeinschaftlichen Vermögens als rechte Kinder behan-

---

[42] Hohenlohe I. 6. 6 Arnold I. 387; Fränk. L.G.O. 98. 2; Mainz L.R. II. 20; vgl. Ringelmann § 30; Beseler, Pr.R. § 127, 9; Schelhaß, Darstellung § 59, 7; § 60, 6.

[43] S. Kurz, Mainzer Recht 128; Schelhaß, Darstellung § 61. 2; Schüttinger 41; Eichhorn, Pr.R. § 348; Mittermair, P.R. § 370. 38; Maurenbrecher, Pr.R. § 569. 2; Gerber, Pr.R. § 262. 9; Hillebrand, Pr.R. § 190. 12. Für Würzburg spricht dieß aus Erk. 14/6 41. Bl. XII. *81. Für zuläßig halten Beschränkung auf den Pflichttheil Ringelmann § 34, Beseler, Pr.R. § 127, 12, Walter, Pr.R. § 248. 5, ebenso im Gebiet des Preußischen Landrechts Erk. 27/3 41. Bl. VII. 164; s. dagegen Förster, P. Pr.R. § 221. 26.

[44] Oberpfälzer L.R. Arnold I. 557: „Daß die Einkindschaften — anders nit vollkommen noch kräftig sein sollen, sie haben dann ihre Wirklichkeit erreichet, also daß beide Ehegemal, so die Einkindschaft aufgericht, beederseits eheliche Kinder zusammen bringen, oder da der ein Theil Kinder herzubringt, sie beide hernacher in stehender Ehe Kinder mit einander erzeugen und hinter sich im Leben verlassen." Die gleiche Bestimmung enthält Dinkelsbühl I. 3. 12 Arnold I. 272 und Solms II. 20. 16.

[45] Deutschorden 1699 Arnold I. 757: „daferne aber während der zweiten Ehe keine Kinder erzeuget würden, so sustiniren zwar theils Autores, daß wegen Abgang zweierlei Kinder unio an sich zerfalle, indeme aber das contrarium von mehreren behauptet auch theils Orten observiret wird, daß wo eines von denen erster Ehe Kindern versterben thäte, die beeden Eheleute solches zu erben pflegen." Bamberg, L.R. S. 257. § 4 „sollen die Eheleute nicht Macht haben, ihr Vermögen unter dem Beding, wann Kinder aus der zweiten Ehe nachfolgen würden, zu vermischen, somit die Vereinkindschaftung auf die nämliche Weise zu thun." Vgl. Koch, Pr.R. § 772. 22; Kurz, Mainzer Recht 130; Beseler, Pr.R. § 127, 11.

delt [46]. Ob das Erbrecht ein gegenseitiges sei, ob also die unirenden Eltern ein gleiches Erbrecht hinsichtlich des gemeinsamen Vermögens gegen die unirten Kinder anzusprechen haben, ist bestritten [47]. Jedenfalls erstreckt sich das Erbrecht nicht auf den Voraus und die während der Einkindschaft den unirten Kindern anfallenden Erbschaften, welche als Sondervermögen derselben nur nach dem natürlichen Erbrecht vererbt werden [48]. Zwischen den eingekindeten Geschwistern wird durch die Einkindschaft kein näheres als das gesetzliche Erbrecht begründet [49], und auf die beiderseitigen Seitenverwandten erstreckt sich das durch die Einkindschaft geschaffene Erbrecht nicht [50].

[46] Oberpfalz, L.R. Arnold I. 556; Hohenlohe I. 6. 11 Arnold I. 388; Oettingen Arnold I. 570; Dinkelsbühl I. 3. 11 Arnold I. 271; Solms II. 20. 10; Nürnberg Siebenkees, J.E. 23; Kurz, Mainzer Recht 129; Fränkische L.G.O. 77. 1; 80. 1—3; Pr. L.R. II. 2. 734. 737; vgl. Mittermair, Pr.R. § 370. 39.

[47] Die meisten Statuten räumen dem Stiefparens das Erbrecht ausdrücklich ein, so Oberpfalz, L.R. Arnold I. 556; Hohenlohe I. 6. 6 Arnold I. 387; Oettingen Arnold I. 570; Deutschorden Arnold I. 757; Dinkelsbühl I. 3. 13 Arnold I. 272; Nürnberg Siebenkees 23; Solms II. 20. 11; Mainz, L.R. II. 18; Fränk. L.G.O. 85. 2; Pr. L.R. II. 2. 734. 743—745. Ebenso halten es Ringelmann § 34 und Maurenbrecher, Pr.R. 569. 4 für allgemein begründet; gegen die Berechtigung sprechen sich aus Mittermair § 370. 42, Walter, P.R. § 248. 8, Gerber, Pr.R. § 262. 12. Der letzteren Ansicht schließt sich A.G. Erk. 4/8 54 Arends V. 250 an.

[48] Oberpfalz, L.R. Arnold I. 556; Hohenlohe I. 6. 8 Arnold I. 387; Oettingen Arnold I. 570; Deutschorden Arnold I. 755; Solms II. 20. 10; Kurz, Mainzer Recht 129; Pr. L.R. II. 2. 733.

[49] Oberpfalz, L.R. Arnold I. 557; Hohenlohe I. 6. 6 Arnold I. 387; Dinkelsbühl I. 3. 15 Arnold I. 272; Solms II. 20. 14; Mainz, L.R. II. 18; vgl. Ringelmann § 34, Mittermair, Pr.R. § 370. 43, Walter, Pr.R. 248, 11, Maurenbrecher, Pr.R. § 569. 13; s. dagegen den bei Zu Rhein und Sartorius, Rechtsfälle II. 147 mitgetheilten Rechtsfall, wo für das Bamberger Landrecht das Erbrecht der unirenden Eltern und sämmtlicher unirter Geschwister als gleichheitlich angenommen wird.

[50] Oberpfalz, L.R. Arnold I. 557; Oettingen Arnold I. 270; Dinkelsbühl I. 3. 14 Arnold I. 272; Solms II. 20. 12; vgl. Mittermair, P.R. § 370. 43, Maurenbrecher, P.R. § 569. 14, Hillebrand, P.R. 190. 16.

Titel 2.

Wirkung.

§ 94.

I. Familiengemeinschaft[1].

Eheliche Kinder theilen Namen[2], Stand und öffentliches Recht des Vaters[3], der als Familienhaupt die Befugniß hat ihren Wohnsitz zu bestimmen[4]. Gegen das Hauskind das zurückzukehren sich weigert, steht dem Vater ein Zwangsrecht[5], gegen Dritte, welche ihm das Hauskind gegen dessen Willen vorenthalten, steht ihm ein Klagrecht auf Herausgabe zu[6], dessen sich auch die Mutter bedienen kann, wenn ihr das Erziehungsrecht zugesprochen ist[7]. Der Ehefrau steht gegen die Klage des Vaters eine Einrede zu, wenn ihr während des Ehescheidungsprocesses[8] oder bei zeitweiliger

---

[1] Vgl. Roth, Kurhess. P.R. § 127; Förster, P. P.R. § 222; Dernburg, P. P.R. III. § 50.

[2] Ueber das Recht auf Familiennamen vgl. Einert, Erörterungen einzelner Materien des Civilrechts 1846. 76—134; Hermann R., das Recht der Namensführung und Namensänderung A. f. C.Pr. XLV. 153 f.; Stobbe P.R. § 163.

[3] V.U.Edikt I. § 2; Pr. L.R. II. 2. 58—60.

[4] Burchardi, A. f. C.Pr. VIII. 163. Eheliche Kinder theilen den Wohnsitz des Vaters, R.C.Pr.O. § 17; Pr. L.R. II. 2. 60. Ueber Auswanderung vgl. Lotz in Bl. X. 347.

[5] l. 5. D. 43. 30; Burchardi, A. f. C.Pr. VIII. 163, 4; Erk. München 8/11 69 E.B. II. 363; Bayr. L.R. I. 4. 3. Nr. 1.

[6] Gemeinrechtlich dient dazu das Interdictum de liberis exhibendis et ducendis l. 1. § 5, l. 2. D. 43. 30; Kraut, Vorm. II. 626; Sintenis, C.R. § 140, 7; Roth, Kurhess. P.R. § 127, 6; Bayr. L.R. I. 4. 3. Nr. 3. Dieß ist auch nach Preußischem Recht anerkannt, Förster, P. Pr.R. § 219, 23; Dernburg, Pr. P.R. III. § 50, 4. Die Klage kann jedoch nicht angestellt werden, wenn dem Vater das Erziehungsrecht zeitweise entzogen ist, Erk. München 30/7 69 E.B. II. 365; Förster, P. P.R. § 219, 26.

[7] l. 2. 3. Cod. 8. 8; Kraut, Vorm. II. 686; Windscheid § 520, 6; Förster, Pr. P.R. § 219, 28. Dieß kann namentlich eintreten bei Ehescheidung unten § 95, 7 f.

[8] Erk. Berlin 28/4 74, Sf. XXXI. 2. 45; vgl. unten § 95, 6. Doch setzt dieß eine dahin gehende gerichtliche Verfügung voraus; durch den Umstand allein, daß ein Ehescheidungsproceß anhängig ist, wird das Erziehungsrecht des Vaters nicht alterirt, Erk. München 24/3 73, Sammlung III. 97.

Trennung [9] oder zeitweiliger Beschränkung der väterlichen Gewalt [10] die Erziehung der Kinder zugesprochen ist. Dagegen entspringt eine Einrede nicht aus der vertragsmäßigen Ueberlassung des Erziehungsrechts an einen Dritten [11].

§ 95.

II. Erziehungsrecht [1].

Das Erziehungsrecht der Eltern umfaßt die Befugniß die bürgerliche und religiöse Erziehung der Kinder zu leiten mit der entsprechenden Verbindlichkeit dieser Verpflichtung sich zu unterziehen [2]. Es gelten hiefür folgende Grundsätze:

I. Zuständigkeit. Gemeinrechtlich und nach Preußischem Landrecht steht das Recht der Erziehung der ehelichen Kinder [3] beiden Eltern gemeinsam zu, jedoch in der Art, daß während der Dauer der Ehe der Wille des Vaters entscheidet [4]. Der Vater hat ein selbstständiges Recht auf die Erziehung [5], das ihm während der Dauer der väterlichen Gewalt nur zeitweilig entzogen werden kann [6], und das mit dem Tod der Mutter auf ihn allein über=

---

[9] Erk. Darmstadt 24/6 45, Sf. XXV. 33; Berlin 11/11 69, Sf. XXV. 34. Vgl. unten § 95, 6.

[10] Dieß kann eintreten bei Entziehung wegen Mißbrauchs unten § 95, 25 und bei temporärer Unfähigkeit der Ausübung unten § 95, 6.

[11] Burchardi, A. f. C.Pr. VIII. 184; Roth, Kurheff. P.R. § 127, 10; Erk. Cassel 21/6 34. Sf. I. 82; Berlin 16/12 74, Sf. XXXI. 23.

[1] Vgl. Burchardi, das gemeinrechtliche Erziehungsrecht. A. f. C.Pr. VIII. 161—190; Roth, Kurheff. P.R. § 128; Förster, P. P.R. § 222; Dernburg, P. P.R. III. § 51.

[2] Burchardi, A. 185; Roth, Kurheff. P.R. § 128, 1.

[3] Es bezieht sich dieß nicht auf adoptirte und durch Reskript legitimirte Kinder, Roth, Kurheff. P.R. § 128, 12.

[4] Kraut, Vorm. II. 621; Windscheid § 514, 7; Bayr. L.R. I. 4. 3. Nr. 5; Bamberg, L.R. S. 15; Pr. L.R. II. 2. 64; Förster, P. P.R. § 222, 7.

[5] Es erscheint als Ausfluß der väterlichen Gewalt Burchardi, A. 162; Erk. Cassel 1843, Strippelmann IV. 1. 117. Gemeinrechtlich kann es auch dem Großvater zustehen, insoferne diesem die väterliche Gewalt über den verheiratheten Haussohn zukommt, § 3 Inst. 3. 9; Burchardi, A. 163 und es ist dieß Bayr. L.R. I. 5. 1. ausdrücklich angenommen. Das Preußische Recht dagegen hat eine väterliche Gewalt des Großvaters und also auch ein Erziehungsrecht desselben nicht anerkannt, Dernburg, P. P.R. III. § 47, 3.

[6] Ueber die zeitweilige Entziehung wegen Mißbrauchs vgl. unten Note 25.

geht. Nach Auflösung der Ehe treten folgende Verhältnisse ein:

1. Bei Ehescheidung kann gemeinrechtlich [7], wenn der Ehemann als der schuldige Theil erklärt wird [8] oder, wenn nach richterlichem Ermessen das Interesse der Kinder es erfordert [9], die Erziehung der Kinder der Mutter richterlich zugesprochen werden. Nach Preußischem Recht wird die Erziehung dem unschuldigen Theil zugewiesen; ist kein Theil schuldig, so behält die Mutter die Kinder bis zum 4. Lebensjahr, dann der Vater; doch kann die Erziehung der Töchter überhaupt der Mutter richterlich zugesprochen werden [10].

2. Bei Auflösung der Ehe durch den Tod der Mutter geht das Erziehungsrecht auf den Vater allein über. Bei Auflösung der Ehe durch den Tod des Vaters hat gemeinrechtlich und nach Preußischem Recht die überlebende Mutter nicht ein selbstständiges Recht auf die Erziehung, sondern die Bestimmung des Erziehers steht der Obrigkeit zu [11], welche dabei die letztwilligen Anordnungen

---

Es kann ferner zeitweilig entzogen werden während des Ehescheidungsprocesses und bei temporärer Scheidung von Tisch und Bett, Strippelmann, Ehescheidungsrecht 409. 413, Erk. Lübeck 30/4 60, Sf. XIV. 43, Berlin 28/4 74, Sf. XXXI. 245; vgl. oben § 94. 8. 9, dann wegen temporärer Unfähigkeit der Ausübung z. B. wegen Wahnsinn oder Abwesenheit, Burchardi, A. 175; Bayr. L.R. I. 5. 7. Nr. 2; Erk. München 10/10 56, Bl. XXI. 381. Dieß ist auf den Fall der Prodigalitätserklärung des Vaters nicht auszudehnen, Burchardi, A. 175; Erk. München 24/7 68, Sf. XXIV. 201. Nach Preußischem Recht dagegen geht mit der Prodigalitätserklärung die väterliche Gewalt verloren unten § 103.

[7] Vgl. Sarwey, das Recht der Erziehung der Kinder bei getrennter Ehe A. f. C.Pr. XXXI. 440; XXXII. 1; Heinzerling, Erziehungsrecht der getrennten ... Elterntheile, bezüglich der gemeinschaftlichen Kinder, A. f. C.Pr. LV. 1.

[8] Nov. 117. c. 7; Strippelmann, Ehescheidungsrecht 407; Erk. Jena 19/4 31, Sf. VI. 213; Kiel 27/10 66, Sf. XX. 42; Lübeck 20/1 77, Sf. XXXIII. 313.

[9] l. un. Cod. 5. 24; Windscheid § 514, 9; Strippelmann, Ehescheidungsrecht 409; Erk. Darmstadt 23/11 47. Sf. XXVI 246; Berlin 11/11 69, Sf. XXV. 34; 16/4 74, Sf. XXX. 39; München 4/12 77 Sammlung VII. 10.

[10] Pr. L.R. II. 2. 92—103; Förster, P. P.R. § 222, 21; Dernburg, P. P.R. III. § 51, 4.

[11] l. 1. pr. § 1. l. 5. D. 27. 2; Burchardi, A. 165; Kraut, Vorm. II. 126; Erk. München 9/5 76. Sammlung VI. 14. Damit stimmt Pr. L.R. II. 18. 320 überein. Das neuere Preußische Recht giebt der Mutter nach dem Tod des Vaters ein selbstständiges Erziehungsrecht, s. Roth, D. P.R. § 159, 23.

des Vaters zu berücksichtigen hat [12], und die Mutter nicht ohne triftigen Grund übergehen soll [13], wobei ihre Wiederverheirathung nicht unter allen Umständen Veranlassung giebt, ihr die Erziehung wieder zu entziehen [14]. Diese Vorschriften können aber an sich keine Anwendung finden nach denjenigen Statuten, welche die mütterliche Gewalt anerkennen [15], da nach diesen mit dem Tod des Vaters das Erziehungsrecht als selbstständiges Recht auf die überlebende Mutter übergeht; ebensowenig nach denjenigen Statuten, welche der überlebenden Mutter den Beisitz an dem Kindervermögen ganz oder theilweise einräumen [16], und nach denjenigen Statuten der allgemeinen Gütergemeinschaft, welche nach dem Tod des Vaters das Gesammtvermögen auf die Mutter zur fortgesetzten Gütergemeinschaft oder als Alleinerbinn übergehen lassen [17], da nach diesen die Erziehung der Kinder der Mutter als Pflicht obliegt, so daß die Anwendbarkeit der Grundsätze des gemeinen Rechts und Preußischen Landrechts eine nur beschränkte ist.

II. Inhalt. Das Erziehungsrecht enthält die Befugniß:

1. Die bürgerliche Erziehung der Kinder zu leiten, demnach auch ihren künftigen Beruf zu bestimmen [18]. Mit dem Erziehungsrecht ist auch die Befugniß verbunden, die Kinder solange sie in der häuslichen Gemeinschaft stehen zu standesmäßigen häuslichen Diensten zu verwenden [19], für welche diese eine Entschädigung regelmäßig nicht anzusprechen haben [20];

---

[12] l. 1. § 1. D. 27. 2; Windscheid § 514, 7; Bayr. L.R. I. 7. 11. Nr. 2; Pr. L.R. II. 18. 316.

[13] l. 1. Cod. 5. 49; Burchardi. A. 167; Kraut, Vorm. II. 127; Bayr. L.R. I. 7. 11. Nr. 3; Kempten, Tr.O. § 37; Josephin. G.B. V. 51; Pr. L.R. II. 18. 308.

[14] Das Verbot in l. 1. Cod. 5. 49 und Nov. 22. c. 38 der wiederverheiratheten Mutter die Erziehung zu belassen, wird im Rechtsgebiet des gemeinen Rechts nicht mehr beobachtet, vielmehr hat hier nur die Obrigkeit nach ihrem Ermessen zu bestimmen, Kraut, Vorm. II. 128; Windscheid § 525, 5; Erk. München 9/5 76, Sammlung VI. 14.

[15] Vgl. unten § 102.

[16] Vgl. unten § 98.

[17] Vgl. oben § 80. 81.

[18] Burchardi, A. 187; Roth, Kurheff. P.R. § 129, 24; Pr. L.R. II. 2. 109. Nach Pr. L.R. II. 2. 112 f. kann nach vollendetem 14. Lebensjahr der Sohn gegen eine seiner Neigung nicht entsprechende Berufsbestimmung gerichtlichen Schutz anrufen.

2. Anordnungen hinsichtlich der religiösen Erziehung der Kinder zu treffen[21].

3. Dem Vater steht bei Ausübung des Erziehungsrechts ein mäßiges Züchtigungsrecht zu[22], und er kann zur Aufrechthaltung seiner Autorität obrigkeitliche Hilfe in Anspruch nehmen[23].

4. Gegen den Mißbrauch des Erziehungsrechts findet zum Schutz des Kindes obrigkeitliches Einschreiten statt, und es kann den Eltern die Erziehungsgewalt wegen Mißbrauchs durch Richterspruch zeitweilig entzogen werden[24].

III. Beendigung. Das Erziehungsrecht ist gemeinrechtlich und nach Preußischem Recht nicht an einen bestimmten Zeitraum gebunden, seine Dauer fällt vielmehr mit der der väterlichen Gewalt zusammen[25].

---

[19] Mittermair, P.R. § 364, 10; Kraut, Vorm. II. 639, 22; Bayr. L.R. I. 4. 3 Nr. 2; Pr. L.R. II. 2. 121. 123.

[20] Früher wurde auf Grund von l. 10. D. 37. 15 pietatem liberi parentibus non operas debent allgemein oder doch für gewerbsmäßige Dienste das Gegentheil angenommen von der hannoverischen Praxis Pfeiffer, Pr. Ausf. VII. 157, und diese Meinung wird noch vertreten von Glück, Comment. II. 266; Sintenis C.R. § 141, 16; Kraut, Vorm. II. 639; Dollmannn, Bl. XIII. 133 und von der Kurhess. Praxis Roth, Kurhess. P.R. § 129, 30 f.; neuerdings wird vorausgesetzt, daß eine Entschädigung vertragsmäßig bestimmt oder doch nach den Umständen als beabsichtigt anzunehmen sei Windscheid § 516, 12; Erk. Celle 19/3 37, Sf. I. 354; 30/12 53, Sf. VIII. 196; Rostock 12/9 59, Sf. XVII. 256. Dieß ist Bayr. L.R. I. 4. 3 Nr. 2 ausdrücklich ausgesprochen, und wird auch nach den Bestimmungen des Pr. L.R. II. 2. 121—123 angenommen, Förster, P. P.R. § 222, 24.

[21] Vgl. Richter-Dove, K.R. (1874) S. 859; Thudichum, D. K.R. § 13. Ueber die dem öffentlichen Recht angehörenden Bestimmungen, welche das Verhältniß im allgemeinen und besonders hinsichtlich der gemischten Ehen regeln, vgl. Pözl, B.R. § 89; Silbernagl, Verfassung § 9—11.

[22] l. 3. Cod. 8. 47; Burchardi A. 187; Kraut, Vorm. II. 603; Bayr. L.R. I. 4. 3. Nr. 1; Pr. L.R. II. 2. 86.

[23] l. 3. Cod. 8. 47; Windscheid § 514, 6; Pr. L.R. II. 2. 87—89.

[24] l. 3. § 5. D. 43. 30; Buchardi A. 175; Windscheid § 525, 3; Bayr. L.R. I. 5. 7. Nr. 2; Erk. München 30/7 69 C.B. II. 365; Pr. L.R. II. 2. 90. 91. 266; Dernburg, Pr. P.R. III. § 49, 8; Förster, P. P.R. § 219, 26.

[25] Die Quellen enthalten keine Bestimmung, daß das Erziehungsrecht von selbst beendet sei, wenn die Kinder der Erziehung entwachsen sind, Windscheid. § 525, 2. Ebensowenig besteht ein Rechtssatz, daß das Erziehungsrecht mit der Großjährigkeit der Kinder beendet sei, Kraut, Vorm. II. 665. Seine Dauer ist also mit der Dauer der väterlichen oder elterlichen Gewalt gegeben.

§ 96.

III. Verpflichtung zur Ehrerbietung.

Die Kinder sind zur Ehrerbietung gegen beide Eltern verpflichtet [1]. Diese zunächst nur sittliche Verpflichtung hat in nachstehendem [2] rechtlichen Ausdruck gefunden:

1. Gemeinrechtlich können Kinder gegen Handlungen ihrer Eltern das Rechtsmittel der Restitution der Minderjährigen nicht nachsuchen [3].

2. Eltern haben den Kindern gegenüber die Rechtswohlthat der Competenz anzusprechen [4].

3. Gemeinrechtlich können Kinder einen auf Arglist der Eltern beruhenden Anspruch nur mit einem Rechtsmittel in factum bis zum Belang der Bereicherung geltend machen [5].

4. Eheliche Kinder bedürfen zur Eheschließung solange der Sohn das 25. die Tochter das 24. Lebensjahr nicht vollendet hat, der Einwilligung des Vaters, nach dem Tod des Vaters der Einwilligung der Mutter [6]. Im Falle der Versagung der Einwilligung steht großjährigen Hauskindern ein Klagerecht auf richterliche Er-

---

[1] l. 4. D. 27. 10; l. 9. 10. D. 37. 15; Bayr. L.R. I. 3. 4; Pr. L.R. II. 2. 61.

[2] Nicht mehr anwendbar ist 1) die Beschränkung der Injurienklage gegen die Eltern l. 7 § 3. D. 47. 10, Bayr. L.R. IV. 7. 8 Nr. 4, da durch das deutsche Strafgesetzbuch die ästimatorische Injurienklage überhaupt beseitigt ist, Meyer H., Strafrecht § 101, 11; 2) Ausschließung des Calumnieneides l. 7. § 3 D. 37, 15, der durch die neue Proceßgesetzgebung ganz beseitigt ist; 3) Verbot der Klagestellung gegen die Eltern ohne obrigkeitliche Erlaubniß l. 4. § 1. D. 2. 4, wovon das gleiche gilt Windscheid § 514, 5. In Bayern war diese Bestimmung schon längst beseitigt Bayr. L.R. I. 4. 3 Nr. 3: Der Gebrauch, nach welchem die Kinder ihre Eltern ohne vorgängige Erlaubniß nicht für Gericht laden dürfen, ist zwar wohl dem römischen nicht aber den deutschen Rechten und dem Landesgebrauch gemäß.

[3] l. 2. Cod. 2. 42; Erk. München 10/10 65, Bl. XXXI. 32.

[4] Der Anspruch ist gegenseitig l. 54. D. 24. 2; Windscheid § 267, 4 und § 514, 4; Bayr. G.O. 1753 XVIII. 10 Nr. 1. In Bayern ist durch A.G. zur C.Pr.O. Art. 81. die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung anerkannt.

[5] l. 2. § 1. l. 5. 7. D. 37. 15; Windscheid § 514, 3.

[6] R.Ges. 6/2 1875 § 29—32; vgl. oben § 66, 32 f.

gänzung des Consenses zu [7]. Die Wirkung der unconsentirten Eheschließung, für welche das bisherige Recht erhalten ist [8], ist in unseren Statuten verschieden bestimmt, indem der eine Theil den Mangel der Einwilligung als trennendes Ehehinderniß auffassend die unconsentirte Ehe theils für absolut nichtig, theils für anfechtbar erklärt [9], der andere Theil die unconsentirte Verehelichung nur mit Vermögensstrafen belegt [10].

5. Verletzung der Ehrerbietung von Seite der Kinder begründet die Befugniß der Enterbung von Seite der Eltern [11].

§ 97.

IV. Verpflichtung zur Lebensversorgung.

Diese Verpflichtung umfaßt:

1. Die Alimentationsverbindlichkeit [1]. Ascendenten und Descendenten aller Grade sind gegenseitig lebenslänglich alimentationspflichtig [2]. Analog erstreckt sich dieß auch auf Adoptiveltern und Adoptivkinder [3], dagegen weder auf Stiefeltern [4] noch auf Schwiegereltern [5]. Die Alimentationspflicht dauert auch bei Entlassung aus der väterlichen Gewalt [6] oder völligen Abtheilung der Kin-

[7] R.Ges. 6/2 1875 § 32. Minderjährigen Hauskindern steht dieses Rechtsmittel nicht zu und die Verweigerung kann auch nicht durch Beschwerdeführung vor der Pflegschaftsbehörde angefochten werden Erk. München 24/3 77, Sammlung VI. 217.

[8] R.Ges. 6/2 1874 § 32.

[9] s. die Uebersicht bei Hinschius, Commentar 123—126 und Sicherer, Commentar 234—247.

[10] Die meisten Statuten bestimmen Verlust des Anspruchs auf Dotation, vgl. unten § 97; nach einzelnen Statuten ist die unconsentirte Verehelichung ein Enterbungsgrund vgl. unten § 308.

[11] Vgl. unten § 308.

[1] Vgl. Büngner zur Theorie und Praxis der Alimentationsverbindlichkeit 1879. S. 31—62; Maydry, Familiengüterrecht I. 246—266.

[2] l. 5. D. 25. 3; l. 8. § 5. Cod. 6. 61; Bayr. L.R. I. 4. 7; Pr. L.R. II. 2. 251.

[3] Förster, P. P.R. § 239, 2.

[4] Erk. Cassel 1842, Strippelmann III. 2. 87; Roth, Kurheff. P.R. § 130, 3; Förster, P. P.R. § 239, 2.

[5] Erk. München 1/6 1860 Bl. XXV. 262.

[6] l. 5 § 1 D. 25. 3; Bayr. L.R. I. 7. 4. Nr. 12; Pr. L.R. II. 2. 251—254.

der[7] fort. Die Alimentationspflicht liegt zunächst dem Vater, subsidiär der Mutter ob[8], entfernteren Ascendenten nach der Nähe des Grades[9], nach welcher sich auch die Alimentationspflicht der Descendenten richtet[10]. Auf die Erben des Verpflichteten geht die Verpflichtung nicht über[11]. Die Geltendmachung der Verpflichtung setzt Darlegung des Bedürfnisses des Alimentationsberechtigten[12] und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten[13] voraus. Die Alimentationspflicht erstreckt sich auf Befriedigung der Lebensbedürfnisse[14], bei Kindern auch auf die Erziehungskosten[15]. Das Maaß wird nach den Umständen richterlich festgesetzt[16].

---

[7] Erk. München 31/12 44 Bl. XIII. 58; Seuffert in Bl. III. 27. 30 war anderer Ansicht.

[8] Von manchen wird angenommen, daß der natürliche Großvater vor der Mutter hafte Sintenis, C.R. § 140, 58; s. dagegen Windscheid § 475, 5; Erk. Rostock 3/5 55 Sf. XI. 154. Die Haftung der Mutter vor dem Großvater bestimmen Bayr. L.R. I. 4. 7. Nr. 1; Pr. L.R. II. 1. 64. 65. 107; Josephin. G.B. IV. 5.

[9] Glück, Comment. XXVIII. 219; Erk. Stuttgart 15/2 60 Sf. XIII. 265; Pr. L.R. II. 3. 17 Förster, P. P.R. § 239, 29. Nach Bayr. L.R. I. 4. 7 Nr. 1 und Josephin. G.B. IV. 6 sind die Ascendenten väterlicher Seite vor denen der mütterlichen Seite verpflichtet.

[10] Glück, Commentar XXVIII. 232; Josephin. G.B. IV. 8; Fränk. L.G.O. 95. 1; Schweinfurt St. 58; Pr. L.R. II. 2. 251—253. Nach Bayr. L.R. I. 4. 7 Nr. 2 sind die Descendenten nur subsidiär nach den Ascendenten alimentationspflichtig. Erk. Celle 8/2 56 Sf. XI. 50 ist ausgesprochen, daß der durch nachfolgende Ehe legitimirte Sohn keine Alimentationspflicht gegen seinen Vater habe.

[11] l. 5 § 17 D. 25. 3; Erk. Stuttgart 12/1 53 Sf. VI. 205; Lübeck 1/10 72 Sf. XXX. 2.

[12] l. 5 § 7 D. 25. 3; l. 8 § 5 Cod. 6. 61; Erk. Jena 13/9 37 Sf. VI. 36; Förster, P. P.R. § 239, 10. Der Vater kann die Erträgnisse des Vermögens des Hauskindes dazu verwenden Erk. Celle 28/5 38 Sf. XV. 45; Cassel 18/6 57 Sf. XII. 169; Darmstadt 18/3 73 Sf. XXVIII. 238.

[13] l. 5 § 13 D. 25. 3; l. 2 Cod. 5. 25; Erk. Berlin 10/10 42 Sf. I. 233; Lübeck 26/4 55 Sf. V. 262. Nach Preußischem Recht ist es Sache des Verpflichteten sein Unvermögen einredeweise geltend zu machen Förster, P. P.R. § 239, 16.

[14] Windscheid § 475, 10; Sintenis § 140, 56.

[15] Glück, Comment. XXVIII. 54; Erk. Cassel 1847 Sf. IX. 190.

[16] l. 3. 4 Cod. 5, 35; Erk. Lübeck 30/12 59 Sf. XIV. 141; Darmstadt 13/2 66 Sf. XX. 44; Wolfenbüttel 23/10 51 Sf. XXIV. 41; Bayr. L.R. I. 4. 7. Nr. 8.

2. Dotationspflicht. Gemeinrechtlich haben der Vater und väterliche Großvater [17], subsidiär die Mutter [18] die Verpflichtung, die vermögenslose Tochter zu dotiren [19]. Viel ausgedehnter ist nach unseren Landesrechten die Verpflichtung zur Aussteuer, welche beiden Eltern theils auf Grund des Elternrechts [20], theils in Folge der fortgesetzten Gütergemeinschaft [21], des Alleinerbrechts des überlebenden Ehegatten [22] oder des demselben zustehenden Beisitzes [23] gegenüber allen Kindern obliegt, demnach weder auf Töchter noch auf den Bedürfnißfall beschränkt ist. Mehrere Statuten bestimmen als Strafe der unconsentirten Verehelichung Verlust des Anspruchs auf Dotation [24].

§ 98.

V. Elterlicher Beisitz [1].

Abweichend von dem Grundsatz des gemeinen Rechts, daß nur dem Vater in Consequenz der väterlichen Gewalt ein Nutzungs-

---

[17] l. 19 D. 23. 2; Czyhlarz, Dotalrecht § 49, 1; Mandry, Familiengüterrecht I. 234—246; Bayr. L.R. I. 6. 3. Nr. 6; Pr. L.R. II. 2. 235. 236.

[18] l. 14 Cod. 5. 12. Hier ist die Dotationspflicht der Mutter nur in Ausnahmsfällen anerkannt Czyhlarz, Dotalrecht § 50, 1. Mit Recht nehmen aber Glück, Comment. XXV. 97 und Sintenis, C.R. § 132, 44 an, daß der Mutter in Bedürfnißfällen die subsidiäre Dotationspflicht immer obliege.

[19] l. 7 Cod. 5. 11; Erk. Stuttgart Sf. I. 238; Wiesbaden 29/4 45 Sf. VII. 60. Ueber die Höhe der Dos entscheidet richterliches Ermessen Erk. Lübeck 30/12 59 Sf. XIV. 141; Darmstadt 13/2 66 Sf. XX. 44.

[20] Vgl. unten § 102.

[21] Vgl. oben § 80, 23.

[22] Vgl. oben § 81, 37.

[23] Vgl. unten § 98, 19.

[24] Fränk. L.G.O. 106. 1—3. Castell, L.B. 56. Erbach, L.O. 1520. Tit. 21. 5 Beck 115. Hohenlohe, L.R. I. 2. 3 Arnold I. 377. Rothenburg, Eheordnung 1696 Arnold I. 687. Eichstädt, V. 1708 Arnold I. 342. St. Augsburg, Ref. Pol.O. 1630 Weber IV. 361. Ulm, St. von Straf offenbarer Laster XI. 3. Salzburg, V. 5/3 1643 und 15/2 1658 Zauner II. 312. Das Bayr. L.R. I. 6. 4 bestimmt überdieß wenn die Ehe nicht standesgemäß ist, Beschränkung des Pflichttheils; vgl. Erk. 4/11 1825 Du Prel VI. 222.

[1] Vgl. Heineccius, de usufructu materno Opp. II. 579; Braun, de usufructu Jena 1743; Scheerer, verworrene Lehre § 253—266; Danz, P.R. VII. 85; Runde, C.R. § 107. 112; Mittermair, P.R. § 365; Schmitthenner, G.G. § 72; Pfeiffer, Praktische Ausführungen II. 189; Roth, Kurheff. P.R. § 117. 119. 120; Kurz, Mainzer Recht 364—429.

recht an dem Kindervermögen zustehe, haben zahlreiche Statuten ein Nutzungsrecht beider Eltern anerkannt, das sich theils auf das ganze Vermögen der Kinder erstreckt, theils in Verbindung mit der betreffenden Güterordnung des ehelichen Güterrechts auf das den Kindern aus der aufgelösten Ehe angefallene Vermögen sich beschränkt [2]. Es findet sich dieß in folgenden Statuten:

I. Beisitz an dem gesammten Vermögen der Kinder. Nach dem Recht der Stadt Kempten hat der überlebende Vater die Nutznießung des gesammten Kindervermögens theils bis zur Anlegung eines gesonderten Haushalts, theils bis zur Großjährigkeit der Kinder, und das gleiche gilt für die überlebende Mutter [3]. Nach dem Recht der Stadt Augsburg haben Vater und Mutter den Beisitz an dem ganzen Vermögen der Kinder, ersterer lebenslänglich, letztere bei Wiederverheiratung nur bis zu deren Volljährigkeit [4]. Nach dem Recht der Stadt Memmingen hat der überlebende Elterntheil bis zur Anlegung eines gesonderten Haushalts oder Verheiratung der Kinder den Nutzgenuß des gesammten Kindervermögens [5]. Nach dem Recht der Stadt Kaufbeuren haben die Eltern bis zur Verheiratung oder Anlegung eines eigenen Haushalts der Kinder den Nutzgenuß des elterlichen und großelterlichen Vermögens derselben [6]. Der gleiche Grundsatz gilt nach Nördlinger Stadtrecht [7].

II. Beisitzrecht an dem Erbtheil der Kinder aus der aufgelösten Ehe. Die Statuten lassen theils beiden über-

---

[2] Zu unterscheiden ist der Beisitz der letzteren Art von der ungetheilten Gemeinschaft bei der allgemeinen Gütergemeinschaft oben § 79; bei der letzteren hat der überlebende Ehegatte nicht ein dingliches Recht an dem Kindervermögen.

[3] St. Kempten Trageneiordnung § 164. 295.

[4] Augsburg Pfl.O. § 36—38. Der Mutter werden Beiständer gegeben und sie hat ein Inventar zu errichten Pfl.O. § 37.

[5] Memmingen V.O. VII. 1. Ausgenommen ist nur der Erlös aus Mobilien dessen Nutzung den Kindern bleibt V.O. IV. 4.

[6] Rathsdekret 31/1 1766 Weber IV. 581. Bei der wieder heiratenden Mutter ist der Nutzgenuß auf das vor dem Tod des Vaters angefallene, großelterliche Vermögen beschränkt.

[7] Nördlingen St. III. 11. 1 und III. 12 Arnold I. 479 gewährt dem Vater den lebenslänglichen Nutzgenuß an dem elterlichen und großelterlichen Vermögen der Kinder. Rathsschluß 26/10 1773 Arnold I. 489 hat das letztere auch für die Mutter während der Dauer ihres Wittwenstandes bestimmt.

lebenden Ehegatten den lebenslänglichen Beisitz [8], theils unterscheiden sie zwischen Vater und Mutter und belassen nur dem ersteren den lebenslänglichen Beisitz, während sie ihn der letzteren bei Wiederverehelichung entziehen [9], theils gewähren sie den Beisitz an dem aus der Abtheilung den Kindern zugefallenen Vermögen nur bis zum Selbstständigwerden derselben [10].

Ueber die rechtliche Natur dieses Nießbrauchsrechts sind die Meinungen getheilt, indem es die einen als Ausfluß des Elternrechts ansehen [11], die anderen es aus einem Erbrecht ableiten und nach den Regeln von der statutarischen Portion beurtheilt wissen wollen [12]. Ich halte die erstere Meinung für das Beisitzrecht an dem ganzen Vermögen, die letztere für das Beisitzrecht an dem Erbtheil aus der aufgelösten Ehe für begründet. Während demnach für das erstere die Grundsätze analoge Anwendung finden, welche für das Nutzungsrecht des Vaters am Kindervermögen gelten [13], gelten für das letztere folgende allgemeine Regeln:

1. Mit dem Beisitz ist das Recht der Benützung des Vermögens verbunden, welches im allgemeinen, nach den für den Nieß-

---

[8] Ulm St. I. 4. 1; I. 52; Dinkelsbühl St. I. 2. 7. 10 und 14 Arnold I. 264, bei Wiederverehelichung steht ihm der Beisitz jedoch nur an der Hälfte zu; Lindau V.O. VII. 1; Eichstädt Arnold I. 347. 1; Oberpfalz L.R. III. 15 Arnold I. 567. Nach Fränk. L.G.O. XXXIX. 9. 10 und CXVIII. 5 haben beide Eltern den lebenslänglichen Nutzgenuß an denjenigen Zuwendungen, welche den Kindern mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß sie ihr Eigenthum sein sollen gemacht werden Erk. 17/10 65 Bl. XXXI. 61.

[9] Regensburg Heirathgedingsordnung III. 4 D. Rot.Z. IV. 74; F. Kempten L.O. 91 § 3—5 Sammlung 325; Öttingen L.R. 1584 Arnold I. 567; Nürnberg bei verdingten Ehen Reformation XXXIII. 1. 2 Siebenkees J. E. § 75 f. und § 55 f. Auf dieses Rechtsverhältniß beziehen sich: Hofmann C. de usufructu parentum statutario Alt. 1749; Penzenkuffer S. de usu matri competente Altdorf 1760; Brunner de usufructu conjugis susperstitis 1800; Erk. München 19/11 77 Sammlung VII. 11.

[10] Ansbach Tutelaredikt 1790 Nr. 4 Arnold I. 109; Erk. 20/6 55 Bl. XXIII. 77; Mainz L.R. VII. 2 Kurz, Mainzer Recht 426; Rothenburg Arnold I. 695, 2; Hohenlohe L.R. V. 1. 3; Bayreuth Rev.Pol.O. 1746 XIV. 2 Arnold I. 201, Bayerlein, Erbfolge § 28; Bamberg L.R. S. 131 § 5; Erbach Beck 311.

[11] Mittermair, P.R. § 365.

[12] Runde, D.R. § 112; Walter, P.R. § 148; Maurenbrecher, P.R. § 255, 6; Kurz. Mainzer Recht 373.

[13] Vgl. unten § 101.

brauch geltenden Grundsätzen zu beurtheilen ist [14], dem Berechtigten aber in soferne weitergehende Rechte gewährt, als er von der Pflicht der Cautionsleistung befreit ist [15] und die Vermögensverwaltung anzusprechen hat [16].

2. Der überlebende Ehegatte hat nicht nur sämmtliche aus der Vermögensverwaltung sich ergebenden Lasten zu tragen [17], sondern er hat auch die Verpflichtung, die Kinder standesgemäß zu erziehen [18], und bei Verehelichung auszusteuern [19].

Außer den im Gesetz bestimmten Fällen der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten [20] und der Anlegung eines selbstständigen Haushalts von Seite der Kinder [21] kann eine Beendigung des Beisitzrechts eintreten, wenn dasselbe wegen schlechter Verwaltung dem überlebenden Ehegatten zur Strafe entzogen wird [22].

---

[14] Kurz, Mainzer Recht 378.

[15] Erk. München 17/10 65 Bl. XXXI. 59; Mainz L.R. VII. 9 Kurz, Mainzer Recht 389; Oberpfalz L.R. III. 15 Arnold I. 552.

[16] Roth, Kurhess. P.R. § 117, 24; Augsburg Pfl.O. § 37; Oberpfalz L.R. III. 15 Arnold I. 552.

[17] Kurz, Mainzer Recht 412; Oberpfalz L.R. III. 15 Arnold I. 252.

[18] Roth, Kurhess. P.R. § 117, 39; Kurz, Mainzer Recht 415; Augsburg Pfl.O. § 36; Memmingen V.O. VII. 1; Ulm St. 4. 2; Öttingen L.R. Arnold I. 567; Nürnberg Reform XXXIII. 1. 3; Mainz L.R. VII. 3.

[19] Roth, Kurhess. P.R. § 117, 39; Kurz, Mainzer Recht 418; Ulm St. I. 4. 2; Augsburg Pfl.O. § 36; Öttingen L.R. Arnold I. 567; Nürnberg Reform. XXXIII. 1. 3; Mainz L.R. VII. 3.

[20] Vgl. oben Note 9. Nach Mainz L.R. VII. 8 geht der Beisitz auch durch Eintritt des Ueberlebenden in ein Kloster verloren.

[21] Vgl. oben Note 10.

[22] Oberpfalz L.R. III. 15 Arnold I. 553; nach Lindau V.O. VII. und Mainz L.R. VII. 9 tritt nur Entziehung des Administrationsrechts ein.

Caput 2.

Elterliche Gewalt.

Titel 1.

Die väterliche Gewalt [1].

§ 99.

I. Begriff.

Nach römischem Recht beruhte das Rechtsverhältniß des Hausvaters zu den Hauskindern auf einem Gewaltsverhältniß, das sich in der völligen Handlungsunfähigkeit unmündiger und der Selbstständigkeit mündiger Hauskinder [2], dann der Unzuläßigkeit civilrechtlich wirkender Rechtsgeschäfte zwischen Hausvater und Hauskind [3] und dem Grundsatz äußerte, daß Hauskinder in der Regel für den Vater erwarben [4]. Nach deutschem Recht dagegen war das Rechtsverhältniß ein bloßes Vertretungsverhältniß entsprechend der Vertretung des Mündels durch den Vormund [5], das Hauskind war daher vollständig erwerbsfähig und nur in seiner Handlungsfähigkeit während der Dauer der Minderjährigkeit beschränkt und der vormundschaftlichen Vertretung des Hausvaters untergeben [6]. Diese Grundsätze sind in unserem geltenden gemeinen Recht zur Anerkennung gelangt, indem die Erwerbsfähigkeit der Hauskinder auch dem Hausvater gegenüber allgemein angenommen ist [7] und die Hauskinder einer der vormundschaftlichen analogen Vertretungsbefugniß des Hausvaters unterworfen sind [8].

---

[1] Vgl. Stölzel, das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen Pr. Just. Min.Bl. 1874 128 f.; Windscheid § 513—520; Sintenis, C.R. § 140—143; Kraut, Vormundschaft II. 586—668; Roth, Kurhess. P.R. § 131—136; Förster, P. P.R. § 222—224; Dernburg, P. P.R. § 50—58.

[2] Vgl. unten § 100, 16.

[3] Vgl. unten § 100, 2.

[4] Windscheid § 515, 2.

[5] Kraut, Vormundschaft II. 586—588.

[6] Kraut, Vormundschaft II. 606 f.

[7] Vgl. unten § 100, 8.

[8] Dieß ist die Grundlage der principiellen Verschiedenheit des römischen und des jetzt geltenden gemeinen Rechts. Die Geschäftsunfähigkeit der mündigen

Daß das Rechtsverhältniß des Hausvaters zu den Hauskindern als natürliche Vormundschaft aufzufassen sei, ist daher in unseren Statuten theils ausgesprochen [9], theils indirekt anerkannt [10]. Diesem Princip entsprechend ist auch der obervormundschaftlichen Aufsicht ein bestimmter Wirkungskreis eingeräumt, indem es der Obervormundschaftsbehörde obliegt, für die Vertretung minderjähriger Hauskinder in den Fällen Sorge zu tragen, in welchen die

---

Hauskinder, der Grundsatz, daß minderjährige Hauskinder bis zu erreichter Großjährigkeit der Vertretung durch den Hausvater bedürfen, der gemeinrechtlich und in allen Landesrechten anerkannt ist, beruht auf der Einführung der väterlichen Vormundschaft des Deutschen Rechts in unser gemeines Recht. Daraus ergiebt sich aber auch als selbstverständliche Consequenz, daß diese Vertretungsbefugniß mit der Großjährigkeit des Hauskindes beendet ist, und daß die im Preußischen Recht bestimmte Ausdehnung über diesen Zeitpunkt sich nicht rechtfertigen läßt; vgl. unten § 100, 25. 27.

[9] Es gilt dieß namentlich von den Statuten, welche die mütterliche Gewalt anerkennen oben § 102. Außerdem ist dieß der Fall in St. Kempten Trageneiordnung § 163; St. Augsburg Pfl.O. § 30. 31; Nürnberg Reform XXXIX. 3. 5, Intimation 1803 XI. 1 Arnold I. 528.

[10] Es gilt dieß namentlich von dem Bayrischen Landrecht. Kreittmayr verwirft zwar in Anm. zu L.R. I. 5. 1 die Auffassung des Rechtsverhältnisses als natürliche Vormundschaft, allein er konnte sich den Consequenzen der allgemeinen Rechtsentwicklung für das Bayrische Recht nicht entziehen. Es zeigt sich dieß in der Bestimmung über die Geschäftsunfähigkeit der Hauskinder unten § 100, 17—20. 25, über die Vertretung minderjähriger Hauskinder durch den Vater unten § 100, 17, § 101, 9, über die obrigkeitliche Fürsorge bei Verhinderung des Hausvaters oder Collission der Interessen, unten § 100, 7. 44—46. § 101, 42. 67, über die obrigkeitliche Suspension und Entziehung der väterlichen Gewalt wegen Mißbrauchs § 100, 43. 78. 92, § 103, 1, über die obrigkeitliche Beaufsichtigung bei Herstellung der Muttergutsauszeige unten § 101, 36 und der Hypothekbestellung unten § 101, 72. In der Hauptsache stimmt also die Entwicklung der Rechtsverhältnisse der väterlichen Gewalt in dem Bayrischen Landrecht mit derjenigen überein, welche sich in den übrigen Theilen des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets auf Grund der Annahme der väterlichen Vormundschaft findet, und sie unterscheidet sich nur darin, daß der Vater zur Veräußerung der Adventitiengüter nicht ein obrigkeitliches Dekret bedarf unten § 101, 64 und daß das Hauskind nicht mit erreichter Großjährigkeit, sondern erst mit dem 25. Jahr einseitig sich trennen kann unten § 103, 9. Kreittmayr hat also bei Regelung der Rechtsverhältnisse der väterlichen Gewalt dasselbe Verfahren eingeschlagen, wie bezüglich der Geschäftsfähigkeit der Frau, bei welcher er das Princip der ehelichen Vormundschaft verworfen aber ihre Consequenzen anerkannt hat oben § 67, 32.

Vertretung des Hausvaters nicht in Wirksamkeit treten kann [11], gegen Mißbrauch in der Ausübung der väterlichen Gewalt einzuschreiten [12], und in den durch das Gesetz bestimmten Fällen das Interesse der Hauskinder dem Hausvater gegenüber zu wahren [13]. Dabei ist aber der Hausvater nicht wie der Vormund einer ständigen Controlle unterworfen [14]. Dagegen sind für die Rechte des Hausvaters an dem Vermögen der Hauskinder in der Hauptsache die Grundsätze des römischen Rechts maßgebend geworden.

II. Inhalt.

§ 100.

1. Persönliche Stellung der Hauskinder.

Für die persönlichen Rechtsverhältnisse der Hauskinder gelten folgende Grundsätze:

I. Rechtsverhältnisse der durch die väterliche Gewalt verbundenen Personen [1]. Gemeinrechtlich ist die väterliche Gewalt von Einfluß auf die rechtlichen Beziehungen der Hauskinder nicht nur gegenüber dem Hausvater, sondern auch gegenüber den anderen Hauskindern. Es tritt dieß in folgendem hervor:

1. Personeneinheit. Nach römischem Recht konnten ursprünglich Rechtsverhältnisse zwischen dem Hausvater und Hauskind gar nicht entstehen [2] und waren nach späterem Recht der überwiegenden Meinung nach insofern beschränkt, als Veräußerungen, Obligationen und Processe zwischen Hausvater und Hauskind nur bezüglich des freien Vermögens vorkommen konnten [3]. Die Meinung,

---

[11] Vgl. unten § 100, 44.

[12] Vgl. unten § 100, 43; § 101, 50. 78; § 103, 1.

[13] Vgl. unten § 100, 45; § 101, 50. 67.

[14] Vgl. unten § 101, 68.

[1] Vgl. v. d. Pfordten, Abhandlungen 1840. 113—215; Mandry, Familiengüterrecht I. 150—165, 365—386; Seuffert, Pandekten § 483; Sintenis, C.R. § 142.

[2] Mandry, Familiengüterrecht I. 153. 367; Windscheid § 289, 27; § 519, 1 f.; nur eine natürliche Verbindlichkeit war gegeben Windscheid § 519 Nr. 2.

[3] v. d. Pfordten, Abhandlungen 142. Neuerdings nimmt Windscheid an, daß dieß nach späterem römischem Recht auch hinsichtlich des adventizischen Ver-

welche diesem Rechtssatz für unser Recht die Geltung abspricht, ist in Bayern in dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts durch Gesetzgebung [4] und Praxis [5] anerkannt. In dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts ist der Rechtssatz ohnehin nicht anerkannt [6]. Demnach unterliegt das Bestehen von Rechtsverhältnissen und die Eingehung von Rechtsgeschäften zwischen Hausvater und Hauskind keiner Beschränkung, und es wird nur für minderjährige Hauskinder die Zuziehung eines Specialcurators vorausgesetzt [7]. Dieß findet auch Anwendung auf Schenkungen des Hausvaters an das Hauskind [8].

2. Nach römischem Recht können die durch dieselbe väterliche Gewalt verbundenen Geschwister hinsichtlich ihres nichtfreien Vermögens während der Dauer der väterlichen Gewalt unter sich weder Verträge eingehen noch Processe führen [9], was in dem ge-

---

mögens der Fall gewesen sei Windscheid § 289, 27. § 519, 5; überwiegend ist die entgegengesetzte Meinung s. Sintenis, C.R. § 142, 8.

[4] Ausdrücklich ausgesprochen ist dieß Bayr. L.R. I. 5. 2. Nr. 4; Josephin. G.B. IV. 24.

[5] Dollmann Bl. XIV. 128. Ueber die Praxis in anderen Gebieten des gemeinen Rechts vgl. Roth, D. P.R. § 164, 8. Kraut, Vorm. II. 633, und Seuffert, Pandekten § 483, 5 sprechen sich dafür aus, daß der Grundsatz des römischen Rechts in unser gemeines Recht nicht übergegangen sei.

[6] Dernburg, P. P.R. III. § 52, 16; Förster, P. P.R. § 222, 25.

[7] Kraut, Vorm. II. 627; Bayr. L.R. I. 5. 2. Nr. 4; Erk. 28/12 76 Sammlung VI. 154; Förster, Pr. P.R. § 222, 27.

[8] Nach römischem Recht convalescirten Schenkungen des Hausvaters an das Hauskind nur wenn sie bis zu seinem Tod von dem Hausvater nicht widerrufen l. 25 Cod. 5. 16; l. 6 § 2 Cod. 6. 61, oder bei Emancipation nicht zurückgenommen waren l. 31 § 2 D. 39. 5 Windscheid § 516, 17. In unserer gemeinrechtlichen Praxis wird angenommen, daß dieser Grundsatz in unser gemeines Recht nicht recipirt sei, so daß Schenkungen des Hausvaters an das Hauskind sofort wirksam sind Erk. Jena 1856 Sf. XIV. 44; Oldenburg 1860 Sf. XIV. 44, und dafür sprechen sich aus Glück, Comment. XIV. 366 und Seuffert, Pandekten § 483, 6, während Windscheid § 484, 2 ein Gewohnheitsrecht nur dahin zugeben will, daß Schenkungen sofort wirksam werden, soweit sie zum Zweck der Begründung einer selbstständigen Wirthschaft oder der Abschichtung des Hauskinds gemacht sind. Für die sofortige Gültigkeit aller Schenkungen des Hausvaters an das Hauskind sprechen sich aus Kreittmayr, Anm. 4 zu L.R. I. 5. 2 und Anm. e zu L.R. III. 8. 9 Erk. 11/5 72 Sammlung II. 56, und Mainz L.R. XXX. 1; auch nach Preußischem Recht ist dieß anzunehmen Förster, P. P.R. § 222, 27.

[9] l. 38 pr. D. 12. 6; Mandry, Familiengüterrecht I. 384; Heimbach im R.L. XII. 6.

meinrechtlichen Rechtsgebiet als noch in Anwendung stehend, anzunehmen ist [10], während das Preußische Landrecht diesen Rechtssatz beseitigt hat.

3. Nach römischem Recht sind der Hausvater und die durch die väterliche Gewalt mit ihm und unter sich verbundenen Personen gegenseitig unfähig als Zeugen bei ihren Privattestamenten zu fungiren [11]. Die fortdauernde Geltung dieses Rechtssatzes ist für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts anerkannt [12], während das Preußische Landrecht ihn nicht aufgenommen hat [13].

II. Geschäftsfähigkeit. Hier ist zu unterscheiden:

1. Vertragsfähigkeit. Hauskinder unter 7 Jahren sind handlungsunfähig in der Art, daß die von ihnen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nichtig sind [14]. Hauskinder über 7 Jahre können gemeinrechtlich und nach Preußischem Recht durch Rechtsgeschäfte, bei welchen von ihnen keine Gegenleistung übernommen wird, Rechte erwerben und von Verbindlichkeiten sich befreien [15]. Verträge, welche eine Veräußerung enthalten oder eine Verpflichtung auflegen, konnten nach römischem Recht unmündige Hauskinder auch mit Genehmigung des Hausvaters gültig nicht eingehen, während mündige Hauskinder vollständig handlungsfähig waren und der Genehmigung des Hausvaters nicht bedurften, um sich zu verpflich-

[10] Sintenis, C.R. § 152, 9. 22; Erk. Cassel 3/11 47 Strippelmann V. 596. A. M. Kraut, Vorm. II. 638, der diesen Rechtssatz mit dem Note 2 aufgeführten für beseitigt hält, wogegen jedoch einzuwenden ist, daß ja dann dasselbe von der Note 11. 12 erwähnten Zeugnißunfähigkeit behauptet werden müßte, die gleichwohl als noch in Geltung stehend anzusehen ist. Ausdrücklich aufgehoben ist die Vertragsunfähigkeit der durch väterliche Gewalt verbundenen Geschwister in Mainz L.R. XXX. 2.

[11] § 9. Inst. 2. 10; Glück, Comment. XXXIV. 368; Arndts Pandekten 486, 5. A.M. wegen l. 20 pr. und § 2 D. 28. 2 hinsichtlich des Hausvaters des Erblassers und der mit dem Erblasser durch dieselbe Gewalt verbundenen Personen Windscheid § 542, 10, Seuffert, Pandekten § 524, 11; unsere Statuten unten Note 12 schließen sich der ersteren Ansicht an.

[12] Kraut, Vorm. II. 632; Bayr. L.R. III. 3. 8 Nr. 6—8; Hohenlohe L.R. IV. 2. 14 Nr. 6; Öttingen T.O. II. Arnold I. 585; Fränk. L.G.O. XLI. 6.

[13] Dernburg, P. P.R. III. § 108, 16.

[14] l. 1 § 12. 13 D. 44. 7; Windscheid § 71, 6; Unger, Ö. P.R. § 37, 3; Pr. L.R. I. 4. 20.

[15] pr. Inst. 1. 21; Windscheid § 71, 7; Unger, Ö. P.R. § 37, 5; Pr. L.R. I. 4. 21.

ten [16]. Dieser Grundsatz ist in unser Recht nicht übergegangen, gemeinrechtlich und nach Preußischem Recht unterliegen vielmehr Hauskinder während der ganzen Dauer der Minderjährigkeit der Vertretung durch den Hausvater, und sind in der Art handlungsunfähig, daß sie zu Rechtsgeschäften, bei welchen Verbindlichkeiten übernommen oder Rechte aufgegeben werden, der Genehmigung des Hausvaters bedürfen [17]. Einseitig eingegangene, verpflichtende Rechtsgeschäfte des minderjährigen Hauskinds sind in der Art unwirksam, daß sie als nicht perfekt erscheinen. Der Mitcontrahent ist bis zur Entscheidung über die Perfektion gebunden, wird jedoch befreit, wenn der Hausvater oder das großjährig gewordene Hauskind die Genehmigung verweigert [18], in welchem Fall er auf Herausgabe der Bereicherung des Hauskinds klagen kann [19]. Durch Ertheilung der Genehmigung von Seite des Hausvaters oder des großjährig gewordenen Hauskinds wird das Geschäft perfekt [20].

Eine Ausnahme ist nur begründet, wenn sich das minderjährige Hauskind böslicher Weise für großjährig ausgegeben hat, in welchem Fall gemeinrechtlich das Geschäft für dasselbe verbindlich ist [21], während nach Preußischem Recht der Mitcontrahent Anspruch auf Schadensersatz hat [22], und wenn das Hauskind vom Hausvater zur selbstständigen Führung eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt ist, in welchem Fall es die auf den Betrieb des Erwerbsgeschäfts bezüglichen Rechtsgeschäfte selbstständig vornehmen kann [23]. Durch die mit Genehmigung des Hausvaters oder durch den Haus-

---

[16] § 10 Inst. 3. 29; l. 141 § 2 D. 45. 1; Mandry, Familiengüterrecht I. 339. 345.

[17] Kraut, Vorm. II. 628; Roth, Kurheſſ. P.R. § 45, 11; Josephin. G.B. 21; Pr. L.R. II. 2. 125; Erk. München 18/7 75 Sammlung IV. 169.

[18] Wächter, W. P.R. II. § 86, 39; Unger, Ö. P.R. § 91, 46 und § 92, 13; Pr. L.R. I. 5. 12.

[19] l. 5 pr. D. 36. 8; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 4; Pr. L.R. I. 5. 33. Erk. München 25/1 45 Bl. IX. 138.

[20] Wächter, W. P.R. § 86, 41; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 7; Förster, Pr. P.R. § 73, 9.

[21] l. 2. 3. Cod. 2. 43; Savigny, System VII. 158; Windscheid § 117, 6; Bayr. L.R. I. 7. 17. Nr. 4.

[22] Pr. L.R. I. 5. 33; II. 2. 134. 135.

[23] E.G. zum H.G.B. Art. 7; Erk. Nürnberg 7/4 64 Sammlung I. 419; 1/3 65 Z. f. Not. II 117.

vater als Vertreter eingegangenen Rechtsgeschäfte wird das Hauskind selbstständig berechtigt und verpflichtet [24]. Mit erreichter Großjährigkeit wird gemeinrechtlich das Hauskind selbstständig handlungsfähig, und es ist die Vertretungsbefugniß des Hausvaters beendet [25]. Eine Ausnahme ist nur begründet hinsichtlich der Geldanlehen, welche auch das großjährige Hauskind nur mit Genehmigung des Hausvaters gültig aufnehmen kann [26]. Abweichend von diesen Grundsätzen beschränkt das Preußische Landrecht die Geschäftsfähigkeit des großjährigen Hauskinds auf das freie Vermögen [27].

---

[24] Roth, Kurhess. P.R. § 132, 10—12; Kraut, Vorm. II. 115. 132. 629, 3.

[25] Kraut, Vorm. II. 629; Roth, Kurhess. P.R. § 133, 1 f. Gemeinrechtlich kann dieß nicht bezweifelt werden, da die Beseitigung des Grundsatzes des römischen Rechts oben Note 16 daß mündige Hauskinder vollständig geschäftsfähig seien, nur auf der Gleichstellung der mündigen mit den unmündigen Minderjährigen in dem Deutschen Recht beruht, und daher, wo das Gesetz nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt, über den Termin der Großjährigkeit nicht ausgedehnt werden darf. Auch für das Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts ist dieß anzunehmen und ist von Kreittmayr, Anm. 4 zu L.R. I. 5. 2 Anm. 2 b zu L.R. IV. 1. 12 und Anm. 10 a zu L.R. 2. 4 hinsichtlich der Vertragsfähigkeit ausdrücklich als geltendes Recht bezeugt. Allerdings waren in Bayern nach früherem Recht die Hauskinder während der ganzen Dauer der väterlichen Gewalt nur hinsichtlich ihres freien Vermögens selbstständig proceßfähig, was aber jetzt hinweggefallen ist unten Note 31. Ich kann daher der Ansicht von Lippmann in Hauser Z. V. 249, 24 daß nach dem jetzt geltenden Recht in dem Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts dem Hausvater während der ganzen Dauer der väterlichen Gewalt die Vertretung des Hauskindes zustehe nicht beistimmen. In unserer Praxis ist die selbstständige Geschäftsfähigkeit großjähriger Hauskinder auch für das Gebiet des Bayrischen Landrechts anerkannt Erk. 16/10 71 Sammlung I. 112; 14/3 73 Sammlung III. 75; 3/11 73 Sammlung IV. 122. Nur hinsichtlich des nichtfreien Vermögens bleiben die Rechte des Vaters während der ganzen Dauer der väterlichen Gewalt bei Bestand vgl. unten § 101, 42—45.

[26] Es ist die exceptio S. C. Macedoniani gegeben; vgl. über diese Mandry, Familiengüterrecht I. 431—524; Windscheid § 373. Die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung ist für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts keinem Zweifel unterworfen Kraut, Vorm. II. 632, Stölzel, das Recht der väterlichen Gewalt § 10, 6, und in Bayr. L.R. IV. 2. 4 ausdrücklich ausgesprochen. Nach Erk. München 28/12 67 Bl. XXXIII. 155 wird sie jedoch ausgeschlossen, wenn das Hauskind ein bonum adventitium irregulare hat, bis zum Betrag desselben.

[27] Pr. L.R. II. 2. 125. 131. 201; Bornemann, System V. 285 f.; Förster, Pr. P.R. § 222, 28; Dernburg, P. P.R. III. § 52 Nr. 2. Einseitige

2. Proceßfähigkeit. Nach römischem Recht konnten Hauskinder selbstständig vor Gericht auftreten, und die Nothwendigkeit der Vertretung durch den Hausvater beschränkte sich auf die Processe über ordentliche Adventitien [28]. Allgemein war in Bayern die Proceßfähigkeit der Hauskinder auf das freie Vermögen beschränkt, im übrigen waren sie während der Dauer der väterlichen Gewalt der Verbeistandung des Vaters unterworfen [29]. Durch D. C.Pr.O. § 51 ist die Proceßfähigkeit großjähriger Hauskinder allgemein anerkannt, während minderjährige Hauskinder durch den Hausvater vertreten werden.

3. Antretung von Erbschaften. Hauskinder werden, solange sie minderjährig sind, bei Antretung von Erbschaften von dem Hausvater vertreten [30]. Großjährige Hauskinder bedürfen keiner Vertretung, jedoch steht gemeinrechtlich dem Hausvater das Recht zu, die von dem Hauskind ausgeschlagene Erbschaft für sich anzutreten [31].

4. Testamentsfähigkeit. Gemeinrechtlich können Hauskinder über ihr freies Vermögen testamentarisch verfügen [32]; dagegen

---

Verträge über das freie Vermögen sind indessen nur gültig, wenn sie durch Hypothek- oder Pfandbestellung gesichert sind Pr. L.R. II. 2. 165. 166 Dernburg, P. P.R. III. § 52, 17. Einseitige Verträge über das unfreie Vermögen werden nur giltig, wenn sich der Schuldner nach aufgehobener väterlicher Gewalt in einem notariellen Instrument zur Zahlung verpflichtet Pr. L.R. II. 2. 136. 137, Erk. 16/5 73 Sammlung VI. 13.

[28] l. 39 D. 44. 7; l. 8 § 3 Cod. 6. 61.

[29] Anm. a zu G.O. III. 6; Seuffert, Commentar II. 112, 2 a wo die Praxis aus früherer Zeit zusammengestellt ist. In der Proz.O. 1869 Art. 58 war hieran nichts geändert Wernz, Commentar I. 86; Erk. 23/11 73 Sammlung IV. 56.

[30] l. 8 pr. § 1—3 Cod. 6. 61; Erk. 28/12 76 Sammlung VI. 154. Eine Unterscheidung zwischen mündigen und unmündigen Minderjährigen wird dabei nicht mehr gemacht Seuffert, Pandekten § 567, 1; Sintenis, C.R. § 183, 8. A. M. Glück, Commentar XXXIX. 237, 55 und XLIII. 107 und Windscheid § 596, 19 Nr. 2 welche die Zustimmung mündiger Hauskinder auch jetzt noch für erforderlich halten. Der ersteren Meinung schließt sich an Bayr. L.R. III. 1. 5 Nr. 3; ebenso das Preußische Recht Förster, P. P.R. § 223, 27. Eine Anwendung des gemeinrechtlichen Grundsatzes findet sich in der Muttergutsanzeige des Bayrischen Landrechts unten § 101, 43.

[31] l. 8 § 1 Cod. 6. 30; Seuffert, Pandekten § 567, 4; Kreittmayr, Anm. 9 f. zu L.R. III. 1. 5 und Anm. 2 c zu L.R. III. 1. 19.

[32] pr. Inst. 2. 12. Es erstreckt sich dieß nach Bayrischem Landrecht auch auf die bona adventitia irregularia. Kreittmayr, Anm. 7 b zu L.R. III. 3. 3.

sind letztwillige Verfügungen über das adventizische Vermögen auch mit Einwilligung des Vaters nicht zuläßig [33]. Mehrere unserer Statuten, sowie das Preußische Recht haben diese Beschränkung nicht anerkannt [34].

III. Haftpflicht des Hausvaters. Der Hausvater haftet:

1. Gemeinrechtlich mit dem peculium profectitium für alle Verbindlichkeit des Hauskinds mit Ausnahme der Verbindlichkeiten aus Schenkungen, aus Delikten und der mit Rücksicht auf das freie Vermögen des Hauskinds eingegangenen Verbindlichkeiten [35].

2. Der Hausvater wird durch alle Geschäfte verpflichtet, welche das zu einer gewissen Beschäftigung angestellte Hauskind zur Ausführung derselben vornimmt. Die Verpflichtung beruht auf dem ausdrücklichen Auftrag oder der nachträglichen Genehmigung des Vaters (actio quod jussu) [36].

3. Der Hausvater haftet für das dem Hauskind Gegebene vom Standpunkt der nützlichen Verwendung aus (actio de in rem verso) [37]. Als nützliche Verwendung erscheint, was dem Kind zur Befriedigung eines dringenden Bedürfnisses gegeben worden ist, welche es von dem Vater zu erhalten nicht in der Lage war [38]. Für andere Schulden des Hauskinds haftet der Vater nicht.

4. Für unerlaubte Handlungen des Hauskinds haftet der

---

[33] l. 8 § 5. Cod. 6. 60. Marezoll Z. VIII. 431 f.; Bayr. L.R. III. 3. 3. Nr. 3. Dagegen sind Schenkungen von Todeswegen gestattet l. 25 § 1 D. 39. 6; Kreittmayr, Anm. 7 d. zu L.R. III. 3 3.

[34] Nürnberg, Reform XXIX. 5. 1; Fränk. L.G.O. XXXIX. 7—13; Schweinfurt, St. XVII. 5—9; Castell, L.V. 59; Hohenlohe, L.R. IV. 1. 3; Mainz L.R. VIII. 1; Pr. L.R. I. 12. 18; Förster, P. P.R. § 223, 19.

[35] Mandry, Familiengüterrecht II. 352—420; Windscheid § 484 Nr. 2. Ausgenommen sind Deliktsschulden und Schulden, die sich auf das peculium castrense und quasi castrense beziehen, Marezoll Z. *V. 213. 216. Das Bayr. L.R. I. 5. 3 Nr. 2 beschränkt die Haftung auf ein Jahr.

[36] l. 1 pr. und § 6. D. 15. 4; Windscheid § 482, 5 und 9a; Pr. L.R. II. 1. 126. 127; Förster, P. P.R. § 222, 33.

[37] Windscheid § 483, 5.

[38] l. 3 § 1. 5. 7. 8 l. 5 pr. § 1—3. l. 7 § 2. D. 15. 3. Erk. Wiesbaden 29/8 45 Sf. IX. 305; 12/7 33 Sf. X. 61; Wolfenbüttel 20/9 44 Sf. IX. 306; Rostock 26/10 63 Sf. XVII. 64; Pr. L.R. II. 1. 129. 130; Förster, P. P.R. § 222, 36. 38.

Vater nicht, insofern er sie nicht veranlaßt hat [39]; für diese haftet das freie subsidiär das unfreie Vermögen [40].

IV. Der Vater hat das Recht, den in seiner Gewalt befindlichen minderjährigen Hauskindern letztwillig einen Vormund zu ernennen [41], und für unmündige gemeinrechtlich das Recht der Pupillarsubstitution [42].

V. Die Ausübung der väterlichen Gewalt kann suspendirt werden bei Mißbrauch von Seite des Vaters [43], wenn der Vater durch äußere Umstände an der Ausübung verhindert ist [44], und bei Collision der Interessen [45]. Es wird in diesen Fällen für minderjährige Hauskinder ein Specialcurator aufgestellt [46].

§ 101.

2. Vermögensrechtliche Wirkungen [1].

Die väterliche Gewalt bewirkte nach neuerem römischem Recht nicht mehr wie früher Unfähigkeit der Hauskinder zur Erwerbung

---

[39] Erk. Lübeck 11/2 52 Sf. VI. 218; Förster, P. P.R. § 222, 50.

[40] Pr. L.R. II. 2. 203; Förster, P. P.R. § 223, 19.

[41] Vgl. unten § 112.

[42] Vgl. unten § 275.

[43] Burchardi A. VIII. 175; Windscheid § 525, 3; Bayr. L.R. I. 5. Nr. 2; Pr. L.R. II. 2. 266—269.

[44] So bei Wahnsinn l. 20. D. 1. 5; l. 15. Cod. 5. 4; Bayr. L.R. I. 7. 37. Nr. 1; Erk. München 27/4 68 Sf. XXIV. 201; Pr. L.R. II. 261; längerer Abwesenheit, Burchardi, Archiv VIII. 175; Kreittmayr, Anm. 1 zu L.R. I. 5. 7, Erk. 10/10 56 Bl. XXI. 381; nach Pr. L.R. II. 2. 260, bei Verurtheilung zu längerer Gefängnißstrafe. Die Prodigalitätserklärung ist gemeinrechtlich ohne Einfluß auf die Ausübung der väterlichen Gewalt Erk. München 24/7 61 Sf. XXIV. 201; nach Preußischem Landrecht ist sie Veranlassung zur Entziehung vgl. unten § 103, 2.

[45] Kraut, Vorm. II. 627; Bayr. L.R. I. 7. 38; Bamberg, L.R. S. 115 § 8; Pr. L.R. II. 18. 29.

[46] Vgl. unten § 124.

[1] Vgl. Mandry, das gemeine Familiengüterrecht 1871. 2 Bde.; Marezoll, Revision der Lehre von der sg. Adventitien Z. f. C.R. VIII. 242 f.; Witting, die vermögensrechtliche Stellung des Hauskindes nach gemeinem Recht A. f. Pr. R.W. *XI. 16 f. Gemeinrechtlich gibt es keine durchgehenden Regeln, welche für die Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Classe entscheiden Marezoll Z. VIII. 280—285. Nach Bayr. L.R. I. 5. 3. Nr. 4 spricht die Präsumtion für die Eigenschaft als peculium profectitium. Nach Preußischem Recht spricht

eigenen Vermögens, sondern eine nach den einzelnen Classen desselben verschieden gestaltete Regulirung des Kindervermögens, indem an der einen Classe dem Vater gar kein Recht zustand (freies Vermögen), dagegen an der andern Classe bestimmte Rechte zukamen (unfreies Vermögen) und zwar Eigenthum und Nutznießung (peculium profectitium) oder Verwaltung und Nutznießung (bona adventitia regularia) oder nur Verwaltung (bona adventitia irregularia). Im Princip steht das Preußische Recht auf dem gleichen Standpunkt, und es weicht nur darin ab, daß es ein peculium profectitium nicht kennt, und unfreies und freies Vermögen unterscheidet, je nachdem dem Vater Verwaltung und Nutznießung daran zusteht oder nicht [2]. Diese dem praktischen Bedürfniß entsprechende Unterscheidung wird hier beibehalten.

A. Das freie Vermögen. Zu dem freien Vermögen der Hauskinder gehört:

1. was ihnen von Dritten unter der Bedingung zugewendet wird, daß dem Vater Verwaltung und Nießbrauch daran nicht zustehen solle [3], was sich aber auf den Pflichttheil nicht erstrecken darf [4];

---

die Präsumtion für die Eigenschaft als freies Vermögen. Unter den Bayrischen Statuten schließen Josephin. G.B. IV. 22 und Bamberg L.R. S. 17. die römischrechtlichen Unterscheidungen der verschiedenen Vermögensarten aus, und substituiren die Unterscheidung zwischem freiem und nichtfreiem Vermögen. Eine Ausnahmsstellung nimmt die Fränkische L.G.O. mit dem Schweinfurter St.R. und der Casteller L.B. ein, indem sie gar kein freies Vermögen als das peculium castrense und quasi castrense anerkennt unten Note 6, und allen anderen Erwerb der Kinder an die Eltern fallen läßt unten Note 21, wobei sie nur bei sochen Zuwendungen, welche den Kindern mit der ausdrücklichen Bestimmung gemacht werden, daß sie ihr Eigenthum sein sollen, dieses anerkennt, wobei jedoch an solchen Zuwendungen den Eltern der lebenslängliche Nutzgenuß zusteht, oben § 98, 8.

[2] Förster, P. P.R. § 223, 1. Mit dem Preußischen Recht stimmt das Bayrische Landrecht darin überein, daß es alle bona adventitia irregularia zum freien Vermögen rechnet, unten Note 31.

[3] Nov. 117. c. 1; Marezoll Z. VIII. 414. 431; Windscheid § 517, 18; Bayr. L.R. I. 5. 6. Nr. 1; Pr. L.R. II. 2. 154—160; Förster, P. P.R. § 223, 4. 5; vgl. unten Note 8. Nach Bayr. L.R. I. 5. 6. Nr. 5 gehört hieher auch das bonum adventitium, auf dessen Nutznießung der Vater verzichtet hat.

[4] Marezoll Z. VIII. 415; Erk. Lübeck 21/12 46 Sf. III. 71; Buchholtz Z. XIV. 289; Kreittmayr, Anm. zu L.R. I. 5. 6; Pr. L.R. II. 2. 155.

2. Gemeinrechtlich der Erwerb des Hauskindes, an welchem dem Vater nach gesetzlicher Bestimmung die Nutznießung nicht zukommen soll, insoferne der Vater die Verwaltung nicht ausübt [5].

3. Gemeinrechtlich der Erwerb, der als Bestandtheil des peculium castrense und quasi castrense erscheint. Es gehört dahin, was das Hauskind durch Kriegsdienst, Staats- und Hofdienst, dann durch die Beschäftigung als Advokat und Notar oder Geistlicher und aus Geschenken des Landesherrn und seiner Gemahlin erwirbt [6]. Nach Preußischem Landrecht gehört zum freien Vermögen, was Hauskinder außerhalb des väterlichen Geschäfts durch Fleiß und Geschicklichkeit erwerben, was sie in Kriegs- oder Civildiensten vor sich bringen oder bei Gelegenheit desselben von ihren Eltern oder anderen zur Ausrüstung oder Beihilfe erhalten, Lehen in deren Besitz sie gelangen, die Belohnungen ihres Fleißes und ihrer Geschicklichkeit, die ihnen von ihren Eltern oder auch von andern ertheilt werden, alle Geschenke und Vermächtnisse, die ihnen als Erkenntlichkeit für geleistete Dienste oder für erwiesene Gefälligkeiten zufließen und alles, was sie von demjenigen ersparen, was ihnen von den Eltern zu ihrem Unterhalt außer dem väterlichen Haus oder sonst zu ihren Ausgaben angewiesen wird [7].

Hinsichtlich des freien Vermögens wird das Hauskind als selbstständiger Eigenthümer angesehen, so als ob es nicht unter väterlicher Gewalt stünde [8]. Während der Minderjährigkeit des

---

[5] Die hieher gehörigen Fälle sind: der Erwerb, den das Hauskind gemeinschaftlich mit dem Vater durch Beerbung von Geschwistern macht Nov. 118. c. 2, Marezoll Z. VIII. 471, 1, Bayr. L.R. I. 5. 6 Nr. 3; der wider den Willen des Vaters gemachte Erwerb l. 8 pr. Cod. 6. 61, Marezoll Z. VIII. 413, Bayr. L.R. I. 5. 6 Nr. 2; Erbtheile, von deren Erwerbung der Vater gesetzlich ausgeschlossen ist Windscheid § 517, 20a. Bayr. L.R. I. 5. 6. Nr. 4 rechnet dazu auch Geschenke der Landesherrschaft. Dem Preußischen Recht sind diese verschiedenen Categorien nicht bekannt.

[6] Vgl. Fitting, das peculium castrense, Halle 1871; Marezoll Z. VIII. 105; Windscheid § 516, 2—8. Erwerb durch andere Dienstleistungen wird Adventizvermögen unten Note 24. Die Fränkische L.G.O. XXXVI. 2 und XXXIX. 12 dagegen rechnet zum peculium castrense und quasi castrense alles was das Hauskind durch eigene Thätigkeit erwirbt, Seuffert in Bl. VIII. 36. Erk. 21/7 73 ist ausgesprochen, daß sich dieß nicht auf die Abfindungssumme einer geschwängerten Haustochter erstrecke.

[7] Pr. L.R. II. 2. 148—153.

[8] l. 2 D. 14. 6; Bayr. L.R. I. 5. 4; Pr. L.R. II. 158. Es gilt dieß

Hauskinds steht dem Vater die vormundschaftliche Verwaltung des freien Vermögens zu [9]; das großjährige Hauskind ist hinsichtlich desselben ganz selbstständig [10].

B. Das unfreie Vermögen. Für dieses gelten folgende Grundsätze.

I. Bestandtheile.

1. Gemeinrechtlich gehören zu dem unfreien Vermögen der Hauskinder:

a. Das peculium profectitium [11]. Dieß ist dasjenige Vermögen, welches der Hausvater dem Hauskind mit der ausdrücklichen Bestimmung als peculium profectitium überträgt [12]. Der Vater behält daran Eigenthum und Nutznießung [13] und kann dasselbe jederzeit zurücknehmen [14]. Ist die Zurücknahme nicht erfolgt, so fällt es mit Emancipation desselben an das Hauskind [15], außerdem fällt es mit dem Tod des Vaters an die Verlassenschaftsmasse desselben zurück [16]. Den Inhalt der daran dem Hauskind zustehenden Befugniß bestimmt die Concession des Vaters [17]; dieser haftet jedoch mit dem peculium für alle Schulden des Hauskindes [18]. Die Annahme, daß das Institut dem geltenden Recht nicht

---

namentlich hinsichtlich derjenigen bona adventitia irregularia, bei denen dem Vater außer dem Nießbrauch auch die Verwaltung entzogen ist. Erk. München 28/2 67, Bl. XXXIII. 156; vgl. unten Note 29.

[9] Windscheid § 516, 9; Bayr. L.R. I. 5. 4; Pr. L.R. I. 2. 159.

[10] Seuffert, Pandekten § 487, 8; Bayr. L.R. I. 5. 4; Pr. L.R. II. 2. 163.

[11] Vgl. Marezoll, zur Lehre vom peculium profectitium Z. f. C.R. V. 168—252; Mandry, Familiengüterrecht II. 1—206.

[12] l. 39 D. 15. 1; Marezoll Z. VIII. 242 und *V. 176 f.; Windscheid § 482, 2; Bayr. L.R. I. 5. 3. Erk. 11/5 72 Sammlung II. 56 betont den Unterschied zwischen peculium profectitium und Schenkung.

[13] Marezoll Z. *V. 207 f.; Bayr. L.R. I. 5. 3. Nr. 4.

[14] Marezoll Z. *V. 249 f.; Bayr. L.R. I. 5. 3. Nr. 3.

[15] Windscheid § 518. 6; Marezoll Z. *V. 239 f.

[16] Marezoll Z. *V. 241; Windscheid § 518, 6. Nach Bayr. L.R. I. 5. 3. Nr. 3 bleibt mit dem Tod des Vaters das peculium profectitium, das er nicht zurückgenommen hat, dem Hauskind.

[17] Marezoll Z. *V. 232; namentlich muß die Veräußerungsbefugniß besonders zugestanden sein l. 17 D. 39. 5.

[18] Vgl. oben § 100, 35.

mehr angehöre [19], ist in dieser Ausdehnung nicht richtig, da die Geltung nicht nur im Bayrischen Landrecht gesetzlich ausgesprochen, sondern auch in anderen Rechtsgebieten anerkannt ist; jedenfalls ist die Anwendung eine nur seltene [20].

b. Die bona adventitia. Alles übrige Vermögen, welches das Hauskind während der Dauer der väterlichen Gewalt erwirbt [21], bildet das adventizische Vermögen. Es gehören dahin alle Erwerbungen, die das Hauskind eigenthümlich macht und die nicht in sein freies Vermögen fallen, namentlich Erbschaften und Schenkungen [22], und gemeinrechtlich was das Hauskind selbstständig durch seine Arbeit außerhalb des Hauses [23] erwirbt [24]. An den bona adventitia steht dem Hauskind das Eigenthum, dem Hausvater regelmäßig die Verwaltung und Nutznießung zu (bona adventitia regularia) [25]. Ausnahmsweise kann ihm die Nutznießung entzogen sein, (bona adventia irregularia), entweder durch Disposition desjenigen, der dem Hauskind eine Zuwendung

---

[19] Kraut, Vorm. II. 640; Seuffert, Pandekten § 485; Dollmann in Bl. XVI. 135.

[20] s. Roth, D. Pr.R. § 167, 14.

[21] Eine Ausnahme bildet Fränk. L.G.O. XXXIX. 9. CXVIII. 5 und Schweinfurt, St. XVII. 5. 6. LXVIII. 3. 5, nach welchen der Erwerb der Kinder während der Dauer der Gemeinschaft in diese fällt, soweit ihm nicht ausdrücklich die Eigenschaft als Sondergut beigelegt ist, oben Note 6. Vgl. Seuffert die Pekulien der Hauskinder nach fränkischem Provinzialrecht Bl. VIII. 33. 56. 68, dann oben § 81, 12. 28 und 98, 8.

[22] l. 6 Cod. 6. 61; Marezoll Z. VIII. 104, 260—285; Windscheid § 516, 10; Bayr. L.R. I. 5. 5; Pr. L.R. II. 2. 157. Ueber die Pathengeschenke vgl. Marezoll Z. VIII. 276—280; Sintenis, C.R. § 141, 18; Pr. L.R. II. 257.

[23] Der im Auftrag des Vaters innerhalb des Hauses gemachte Erwerb wird Eigenthum des Vaters Marezoll Z. VIII. 273; Pr. L.R. II. 2. 120; Förster, P. P.R. § 222, 24.

[24] § 1. Inst. 2. 9; l. 6 Cod. 6. 61; Windscheid § 516, 12; Bayr. L.R. I. 5. 6; Kurz, Mainzer Recht 181. Es gehört dahin namentlich der Erwerb aus Handwerkerverdienst Kreittmayr, Anm. 1 zu L.R. I. 5. 5 Erk. München 14/3 73 Sammlung III. 75; aus Schauspielergage Erk. 25/1 45 Bl. XI. 160; aus einer Conventionalstrafe Erk. Cassel 19/4 37 Sf. III. 271; aus einem Darlehensgeschäft Erk. Cassel 8/6 42 Sf. III. 271. Nach Preußischem Recht gehört der selbstständige Erwerb des Hauskinds zum freien Vermögen vgl. oben Note 7; über Fränkisches Recht vgl. oben Note 6.

[25] Vgl. unten Note 47.

unter dieser Bedingung macht [26] oder kraft gesetzlicher Bestimmung [27] oder bei Verzicht von seiner Seite [28], wobei ihm jedoch die Verwaltung bleibt. Soweit ihm auch diese nicht zusteht [29], wird das bonum adventitium irregulare freies Vermögen des Hauskindes [30]. Nach Bayrischem Landrecht gehören alle Arten der bona adventitia irregularia zum freien Vermögen [31].

Eine besondere Stellung unter den Adventitien nimmt nach Bayrischem Landrecht das Muttergut ein, theils weil sich darauf die Muttergutsauszeige bezieht [32], theils weil das Nutzungsrecht daran besonders geregelt ist [33]. Das Muttergut umfaßt wie gemein-

---

[26] Nov. 117 c. 1. Marezoll Z. VIII. 414, 431 Windscheid § 517, 18 doch darf der Pflichttheil dadurch nicht beeinträchtigt werden Marezoll VIII. 415 vgl. oben Note 4.

[27] s. die Fälle oben Note 5.

[28] Vgl. unten Note 93. Nach Bayr. L.R. I. 5. 6; wird es dadurch bonum adventitium irregulare, welcher Gesichtspunkt mir allgemein anwendbar scheint.

[29] In den, Fällen in welchen dem Vater nach gesetzlicher Bestimmung der Nutzgenuß entzogen ist oben Note 5 ist ihm das Recht der Verwaltung nicht von selbst genommen, er kann vielmehr die Verwaltung annehmen oder ablehnen Buchholtz, Z. f. C.R. XIV. 282, 3; 286, 2; 299, 4. Bei Zuwendung durch einen Dritten kommt es auf den Inhalt der Zuwendung an. Marezoll Z. VIII. 416 und Sintenis, C.R. § 141, 46 nehmen zwar an, daß eine solche Zuwendung nur gültig gemacht werden könne, wenn der Vater von aller Gemeinschaft ausgeschlossen also auch des Verwaltungsrechts entkleidet werde, allein mit Recht hebt Vangerow § 237 Anm. 1 Nr. 2 hervor, daß die Bestimmung welche Rechte dem Vater belassen werden sollen, nicht unzuläßig sei, und es ist ihm darin beizustimmen, da ja auch Fälle vorkommen können, in welchen dem Vater das Nutzungsrecht bleibt, obwohl ihm das Verwaltungsrecht entzogen ist unten Note 85. 86. Das gleiche muß bei Verzicht des Vaters auf das Nutzungsrecht angenommen werden. Es ist also gar nicht ausgeschlossen, daß dem Vater das Recht der Verwaltung irregulärer Adventitien zusteht s. Roth, Kurhess. P.R. § 134, 26—28.

[30] Vgl. oben Note 8.

[31] Bayr. L.R. I. 5. 6. Zu dem gleichen Resultat kommt Marezoll Z. VIII. 431 für das gemeine Recht.

[32] Ueber die Muttergutsauszeige vgl. Dollmann, Beiträge zur Lehre vom Muttergut Bl. VIII. 321 f., und Lippmann, über die Rechte des Vaters am Vermögen der Hauskinder in Hauser, Z. f. R.R. V. 245 f. Auf die Oberpfalz findet dieß nicht Anwendung, da der hier den Eltern zustehende Beisitz ein anderes Verfahren zur Folge hat. Vgl. Bauriedl zur Lehre von der Elterngutsauszeige Z. f. Not. III. 140. 149. 161.

[33] Vgl. unten Note 97.

rechtlich das Vermögen, welches den Kindern von der Mutter oder der mütterlichen Linie zugefallen ist [34]. Die Bestandtheile desselben, welche bei dem Tode der Ehefrau als ihr Nachlaß erscheinen [35], ist der Ehemann innerhalb eines Jahres vom Tod der Ehefrau an auszuzeigen verpflichtet [36]. Die Auszeige besteht in der Angabe des Betrags und des Bestandes des Mutterguts, welches den Kindern durch Antritt der mütterlichen Erbschaft erworben wird [37]. Der Nachweis des Bestandes kann in der Bezeichnung der einzelnen den mütterlichen Nachlaß bildenden Vermögensstücke [38] oder wenn diese nicht ausgeschieden oder nicht vorhanden sind in einem Schuldbekenntniß des Vaters bestehen [39]. Das Verfahren war nach früherem Recht ein anderes für siegelmäßige als für nicht siegelmäßige Personen, indem die ersteren die Auszeige in Beisein der Verwandten machen konnten, während die letzteren sie vor dem competenten Civilgericht vorzunehmen hatten [40]; jetzt sind mit Aufhebung des Vorrechts der Siegelmäßigkeit durch Notariatsgesetz Art. 150 die Civilgerichte allgemein zuständig [41]. Bei

[34] Kreittmayr, Anm. 2. 3 zu L.R. I. 5. 5; Dollmann in Bl. VIII. 321, 3; Lippmann in Hauser Z. V. 252, 24.

[35] Die Auszeige beschränkt sich auf die Bestandtheile bezüglich deren die Kinder als Erben der Mutter erscheinen unten Note 43; Lippmann in Hauser Z. 252, 26.

[36] Bayr. L.R. I. 6. 37 Nr. 1; Kreittmayr, Anm. 4 zu L.R. I. 5. 5. Der Vater wird bei Strafe von der Obrigkeit zur Einhaltung des Termins angehalten Bayr. L.R. I. 5. 5 Nr. 4.

[37] Dollmann in Bl. VIII. 324; vgl. unten Note 43.

[38] Lippmann in Hauser Z. V. 255. Immobilien und Obligationen auf Namen werden auf die Kinder umgeschrieben Dollmann in Bl. VIII. 374. Es bedarf dazu bei Immobilien keiner notariellen Beurkundung, da die Umschreibung lediglich als Consequenz der Erbschaftsantretung erscheint Erk. Bez.G. München 1875 Bl. XL. 142; Lippmann, in Hauser Z. V. 276.

[39] Erk. 6/5 44 Bl. XVI. 283; Lippmann in Hauser Z. V. 256, 37.

[40] Bayr. L.R. I. 5. 5 Nr. 4. Ueber das Verfahren in dem ersten Fall vgl. Dollmann in Bl. VIII. 343 f., Erk. 11/12 43 Bl. IX. 157 und den Aufsatz: Muttergutsauszeige für die Kinder von Siegelmäßigen Bl. XXI. 385.

[41] Lippmann in Hauser Z. V. 259. Die Ausfertigung einer Notariatsurkunde wird dabei nur für erforderlich gehalten, wenn das Muttergut vertragsmäßig festgesetzt wird oben Note 39; Lippmann, in Hauser Z. V. 275—278; Erk. Bez.Ger. München 1875 Bl. XL. 142. Diese Ansicht scheint mir ganz gerechtfertigt, da die Muttergutsauszeige nur die Bedeutung der Constatirung der Erbschaftsantretung und Angabe des Vermögensstandes hat unten Note 43.

der Auszeige wird regelmäßig ein Specialcurator zugezogen, welcher das Interesse der Kinder zu wahren hat; großjährige Hauskinder haben ihr Interesse selbst zu wahren [42]. Die rechtliche Bedeutung dieses, dem Bayrischen Recht eigenthümlichen Verfahrens ist dahin festzustellen, daß die Auszeige als Constatirung der Antretung der mütterlichen Erbschaft für die Kinder durch den Vater als gesetzlichen Vertreter derselben und Angabe des Betrags derselben erscheint [43]. Der Vater ist bei der Muttergutsauszeige zur Inventarerrichtung nicht verbunden [44], und die Antretung wird daher in der Muttergutsauszeige ohne Vorbehalt erklärt. Die Kin-

[42] Die Beiziehung eines Specialcurators ist obwohl im Gesetz nicht besonders vorgeschrieben allgemein üblich Dollmann in Bl. VIII. 325; Lippmann, in Hauser Z. V. 257. Für die Stellung des Specialcurators sind die allgemeinen Grundsätze unten § 124 maßgebend. Die Nothwendigkeit einer Zuziehung der Interessenten nämlich eines Vertreters der minderjährigen Hauskinder und der großjährigen Hauskinder in Person ist selbstverständlich, da die Auszeige den Kindern als Erben gegenüber zu geschehen hat.

[43] Ueber die rechtliche Bedeutung der Muttergutsauszeige besteht seit lange in der Bayrischen Praxis eine weitgehende Meinungsverschiedenheit. Früher war die Ansicht verbreitet, nach Bayrischem Landrecht sei der Vater Erbe der Mutter und habe lediglich die Verpflichtung durch vertragsmäßige Festsetzung zu bestimmen, was er den Kindern herauszugeben habe. Diese Ansicht ist mit Recht verworfen Erk. 15/3 1851 Bl. XVII. 140, Lippmann, in Hauser Z. V. 263, 62, und es ist jetzt in unserer Praxis anerkannt, daß bei der Muttergutsauszeige die Kinder Erben ihrer Mutter werden Erk. 15/3 51 Bl. XVII. 124 und 140; 6/2 75 Sammlung V. 299; Dollmann in Bl. VIII. 324; Lippmann in Hauser Z. V. 264. In der Muttergutsauszeige liegt demnach die Erklärung des Hausvaters, daß er in Vertretung seiner Kinder die Erbschaft der Mutter ohne Vorbehalt angetreten habe, und die Angabe des Betrags der Erbschaft Nach einer andern Ansicht soll sie die Bedeutung der Inventarerrichtung haben Bl. XL. 144.

[44] Bayr. L.R. III. 1. 17. Nr. 9; Bl. XXVI. 481—493; Lippmann in Hauser Z. V. 259—262. Es gilt dieß nach Bayrischem Landrecht für alle Güterstände, auch den der vertragsmäßigen allgemeinen Gütergemeinschaft Erk. 9/3 61 Bl. XXVI. 489. Es erscheint dieß, soweit die Kinder minderjährig sind als eine Befreiung von der allgemeinen Vorschrift des Bayr. L.R. III. 1. 18 Nr. 9 daß Vertreter minderjähriger Personen für diese eine Erbschaft nur mit der Rechtswohlthat des Inventars antreten dürfen Erk. 12/12 48 Bl. XXVI. 483; Lippmann in Hauser Z. V. 269. Diese auf gesetzlicher Bestimmung beruhende Berechtigung des Vaters schließt aber nicht aus, daß er den Erbschaftsantritt mit Vorbehalt erklären kann, in welchem Fall eine gewöhnliche Verlassenschaftsverhandlung zu pflegen sein wird.

der werden durch die Handlung ihres gesetzlichen Vertreters Dritten gegenüber verpflichtet, und es steht ihnen nur das Recht zu, sich gegen den Erbschaftsantritt restituiren zu lassen [45].

2. Nach Preußischem Landrecht gehört zum nichtfreien Vermögen alles was den Kindern durch bloße Schenkungen, Erbschaften, Vermächtnisse oder Glücksfälle zukommt [46].

II. Verwaltung. An dem nichtfreien Vermögen der Hauskinder steht dem Hausvater gemeinrechtlich und nach Preußischem Recht das Recht der Verwaltung und Nutznießung zu. Für das Recht der Verwaltung gelten folgende Grundsätze:

1. Der Vater hat gemeinrechtlich und nach Preußischem Recht das Recht der Verwaltung und Nutznießung des nichtfreien Vermögens seiner Hauskinder in Folge seiner väterlichen Gewalt für die Dauer derselben [47]. Das Verwaltungsrecht ist mit dieser beendet und er ist, wenn das Nutzungsrecht fortdauert, auf die dem Nutznießer zustehenden Rechte beschränkt [48]. Das Recht der Verwaltung steht ihm gemeinrechtlich auch hinsichtlich der irregulären Adventitien zu, soweit diese nicht zu dem freien Vermögen gehören [49]. Ist dem Vater wegen Mißbrauchs das Verwaltungsrecht entzogen oder ist er an Ausübung desselben gehindert, so wird für minderjährige Hauskinder ein Curator bestellt [50], während großjährigen Hauskindern das Vermögen zur eigenen Verwaltung hinausgegeben wird [51].

---

[45] Daß die Kinder aus dem in der Muttergutsauszeige liegenden unbedingten Erbschaftsantritt des Vaters haften ist in Erk. 15/7 51 Bl. XVII. 124 ausgesprochen und ergiebt sich aus der gesetzlichen Bestimmung. Ist der Vater durch das Gesetz ermächtigt in Vertretung seiner Kinder unbedingt anzutreten, so werden die Kinder durch die Handlung ihres gesetzlichen Vertreters Dritten gegenüber verpflichtet. Da sie damit als ohne Vorbehalt antretende Erben erscheinen, so kann ihre Haftung für die Passiven des Nachlasses keinem Zweifel unterliegen. Das Recht dagegen Restitution nachzusuchen ist ihnen durch Bayr. L.R. III. 1. 5. Nr. 3 ausdrücklich eingeräumt Lippmann in Hauser Z. V. 265, 77.

[46] Pr. L.R. II. 2. 156. 157.

[47] Marezoll Z. VIII. 372; Bayr. L.R. I. 5.§5. Nr. 1; Pr. L.R. II. 2. 168.

[48] Vgl. unten Note 85—87.

[49] Erk. Cassel 1839 Strippelmann V. 602; Roth, Kurhess. P.R. § 134, 26. Nur wo dem Vater Nutzung und Verwaltung nicht zusteht, ist das bonum adventitium irregulare zum freien Vermögen zu rechnen oben Note 3—5; nach Bayrischem Landrecht ist es immer freies Vermögen oben Note 31.

[50] Erk. 8/6 72 Sammlung II. 101. Vgl. unten § 124.

2. Der Vater hat Anspruch auf Besitz der seiner Verwaltung unterstellten Theile des unfreien Vermögens [52], und hat die beim Nießbrauch gegebenen petitorischen und possessorischen Klagen [53]. Er ist zur Inventarerrichtung nicht verpflichtet [54]. Seine Stellung bei Führung der Verwaltung ist der des Eigenthümers analog [55]; sie ist mit Ausnahme der Veräußerung und Verpfändung ganz frei, namentlich ist der Vater gemeinrechtlich bei Substanzveränderungen an die dem Nutznießer gezogenen Beschränkungen nicht gebunden [56]. Nach römischem Recht kann der Vater die zum Kindervermögen gehörigen Sachen nicht veräußern oder mit dinglichen Lasten beschweren [57]. Eine Ausnahme ist nur begründet [58] bei Sachen, welche dem Verderben ausgesetzt sind [59], wenn die Veräußerung zur Abtragung von Schulden, die auf dem erworbenen Vermögen lasten, erforderlich scheint [60], und wenn das Hauskind zustimmt [61]. Eine diesen Voraussetzungen nicht entspre-

---

[51] Roth, Kurheff. P.R. § 135, 15.

[52] Marezoll Z. VIII. 367.

[53] Marezoll Z. VIII. 364; Roth, Kurheff. P.R. § 135, 11 f.

[54] Marezoll Z. VIII. 390; Windscheid § 517, 4; Kraut, Vorm. II. 625, 14; Erk. Darmstadt 11/12 46 Sf. XVII. 258; Bayr. L.R. II. 9. 6 Nr. 7.

[55] l. 1 Cod. 6. 50; Marezoll Z. VIII. 287. 290; Windscheid § 517, 1; Erk. München 6/5 44 Bl. XVI. 282.

[56] Marezoll Z. VIII. 370; Sintenis, C.R. § 141, 28. Nach Pr. L.R. II. 2. 170. 171 ist der Vater bei Substanzveränderungen an die Einwilligung der Vormundschaftsbehörde bezw. des großjährigen Hauskindes gebunden.

[57] l. 1. 2. Cod. 6. 60; Marezoll Z. VIII. 401; Windscheid § 517, 8; Bülow, zur Lehre von dem Verbot der Veräußerung von Adventizgütern N. Mag. f. Hannover. R. IX. 166. Ebensowenig darf er Stücke des Kindervermögens in seinen eignen Nutzen verwenden Erk. 8/6 72 Sammlung II. 101. Das Veräußerungsverbot ist ausdrücklich bestätigt Nürnberg Reform. XXXIII. 1. 3 Erk. 19/11 77 Sammlung VII. 11.

[58] In den Fällen, in welchen der Vater Adventizsachen zu veräußern befugt ist, bedarf er zur gültigen Veräußerung nach römischem Recht keines richterlichen Dekrets Marezoll Z. VIII. 401; Erk. Oldenburg 1870 Sf. XXVI. 43; Bez.G. München 12/1 77 Bl. XLII. 557.

[59] l. 8 § 5. Cod. 6. 61; Marezoll Z. VIII. 404. Dieß gilt namentlich auch von verbrauchbaren Sachen Marezoll Z. VIII. 363; Erk. Rostock 18/11 61 Sf. XVII. 65. Für diese nimmt Dollmann Bl. VIII. 374 Veräußerungsbefugniß an.

[60] l. 8 § 4 Cod. 6. 61; Marezoll Z. VIII. 402; Windscheid § 517, 12.

[61] Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob der Vater mit Zustimmung des

chende Disposition ist nichtig [62] und es steht nach Beendigung der väterlichen Gewalt dem Hauskind ein Vindikationsrecht zu [63].

Diese Grundsätze finden auch im Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts Anwendung, da das Gesetz selbst keinerlei derogirende Bestimmungen enthält, und demnach die gemeinrechtlichen Grundsätze subsidiär zur Anwendung zu bringen sind [64]; ebenso werden sie

---

Hauskindes Adventiziensachen veräußern dürfe. Gegen die Ausdehnung der Bestimmung in l. 8 § 5 Cod. 6. 61 unten Note 101 welche den mündigen Hauskindern die Verfügung über Adventiziensachen mit Genehmigung des Hausvaters gestattet, auf den umgekehrten Fall erklären sich Marezoll Z. VIII. 405 und Vangerow § 236, 2. 2; allein die Zulässigkeit wird in neuerer Zeit allgemein anerkannt Bülow in N. H.M. IX. 168; Erk. Celle 25/6 46 Sf. VIII. 60; Sintenis, C.R. § 141, 40; Seuffert, Pandekten § 488, 14, da wie Windscheid § 517, 14 hervorhebt, unsere Quellen die Zuläßigkeit als selbstverständlich voraussetzen. Auch in der Bayrischen Praxis ist die Zuläßigkeit anerkannt; für minderjährige Hauskinder wird dabei ein Specialcurator zugezogen Erk. 15/7 71 Sammlung I. 70; 15/1 73 Sammlung III. 76.

[62] l. 1 und 2 Cod. 6. 60; Marezoll Z. VIII. 407; Erk. Celle 4/11 63 Sf. XIX. 161.

[63] Marezoll Z. VIII. 407; Windscheid § 517, 9; Erk. Oldenburg 1852 Sf. VI. 217; Celle 4/11 63 Sf. XIX. 161.

[64] Das Bayrische Landrecht enthält keine speciellen Bestimmungen über die Dispositionsbefugniß des Vaters über das Adventizvermögen; in unserer Praxis wird daher die Anwendbarkeit der Bestimmungen des römischen als des subsidiären Rechts nicht bezweifelt Erk. 6/5 44 Bl. XVI. 282; 8/6 72 Sammlung II. 101; 15/1 73 Sammlung III. 76; Dollmann in Bl. VIII. 375. Die Unzuläßigkeit der Veräußerung außer in den oben Note 59—61 aufgeführten Fällen ist für das Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts anerkannt Erk. 8/6 72 Sammlung II. 101; 15/1 73 Sammlung III. 76; 28/12 76 Sammlung VI. 154. Es erstreckt sich dieß auch auf die Cession von Forderungen Erk. 15/1 73 Sammlung III. 76. Nicht in Betracht kommt, daß Schmid in seinem Commentar zu dem älteren Landrecht Tom. II. Tit. IV. a. 1 Nr. 79 dem Vater eine unbeschränkte Veräußerungsbefugniß zugestehen wollte, s. Lippmann in Hauser Z. V. 288, 139, da dieß nur eine theoretische Ansicht ist, die als in den Text des Landrechts nicht recipirt Anspruch auf gesetzliche Gültigkeit nicht machen kann. Dagegen ist allerdings in dem Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts zur Veräußerung von Adventizgütern in den gesetzlich zuläßigen Fällen ein obrigkeitliches Dekret nicht erforderlich, vgl. oben Note 58, Lippmann in Hauser Z. V. 284, 127. Die Rechtsentwicklung ist in dieser Hinsicht in Bayern hinter derjenigen in den meisten anderen Rechtsgebieten des gemeinen Rechts zurückgeblieben, in welchen nach dem Vorgang der Preußischen Gesetzgebung dem Vater die freie Veräußerung von Mobilien und Forderungen gestattet ist, während zur Veräußerung von Immobilien und Namensobligationen ein richterliches Dekret er-

durch unsere Praxis im Rechtsgebiet des gemeinen Rechts zur Anwendung gebracht [65]. Dagegen ist im Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts dem Hausvater die Veräußerung des Kindervermögens mit Ausnahme der Disposition über Capitalien, welche den Kindern zur Sicherheit besonders verschrieben sind, dann der Veräußerung und dinglichen Belastung von Grundstücken und immobiliären Gerechtigkeiten, zu welchen bei Minderjährigkeit der Hauskinder die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde, bei Großjährigkeit der Hauskinder deren Zustimmung erforderlich ist, gestattet [66].

3. Der Vater ist bei allen auf die Adventitien bezüglichen Rechtsangelegenheiten zur Vertretung des Hauskindes legitimirt und verpflichtet dasselbe durch seine bei Ausübung der Vertretungsbefugniß vorgenommenen Handlungen ohne daß es einer persönlichen Zuziehung des Hauskindes bedürfte [67].

4. Der Vater ist zur Rechnungsstellung nicht verpflichtet [68]. Er haftet bei Führung der Verwaltung für omnis diligentia [69]. Er ist nicht verpflichtet Caution zu leisten [70], und kann dazu nur angehalten werden, wenn er durch schlechte Verwaltung das Kin-

---

forderlich ist, was auf der einen Seite dem Vater eine freiere Bewegung möglich macht, auf der anderen Seite größere Garantien für die Sicherheit des Kindervermögens gewährt, als dieß durch die gemeinrechtlichen Bestimmungen geschieht.

[65] Die oben Note 64 aufgeführten Erkenntnisse sprechen sich für die gemeinrechtliche Geltung der in Note 57—63 aufgeführten Grundsätze des römischen Rechts aus.

[66] Pr. L.R. II. 2. 169—174; Förster, P. P.R. § 223, 25; Dernburg, P. P.R. III. § 55, 3 f.

[67] Marezoll Z. VIII. 372. 382. Bei Collision der Interessen ist das Vertretungsrecht ausgeschlossen, und geht auf einen den Kindern zu bestellenden Specialcurator über Erk. 15/7 71 Sammlung I. 70; 15/1 73 Sammlung III. 76; 28/12 76 Sammlung VI. 154; 29/7 78 Sammlung VII. 145; Bayr. L.R. I. 7. 38. Vgl. unten § 124.

[68] l. 8 § 4. Cod. 6. 31; Erk. Cassel 1840 Sſ. III. 336; 1845 Strippelmann V. 680.

[69] l. 1 Cod. 6. 60. Marezoll Z. VIII. 388 will dieß auf die Verwaltung der bona materna beschränkt wissen, während der Vater bei Verwaltung der andern Adventitien von aller Verantwortung frei sei; s. dagegen Windscheid § 517, 5.

[70] l. 6 § 2 l. 8 § 4 Cod. 6. 61; Marezoll Z. VIII. 390; Bayr. L.R. II. 9. 6. Nr. 2; Erk. München 9/1 77 Sammlung VI. 214; Pr. L.R. II. 18. 178; Erk. München 25/6 77 Sammlung VI. 291.

dervermögen in Gefahr bringt [71]. Nach Bayrischem Recht haben die Kinder einen gesetzlichen Titel auf Eintragung einer Hypothek auf die Immobilien des Vaters wegen ihren Forderungen bezüglich ihres von ihm verwalteten Vermögens [72]; diese Bestimmung ist strikt zu interpretiren und nicht auf anderweitige Cautionsleistung auszudehnen [73]. Nach der D. Concursordnung § 54 haben die Kinder für ihre Ansprüche aus der Vermögensverwaltung ein Recht auf Befriedigung in der fünften Classe, wenn die Forderung binnen 2 Jahren nach Beendigung der Verwaltung gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden ist.

5. Die Verwaltungsbefugniß hört regelmäßig mit Beendigung der väterlichen Gewalt auf und es entsteht für den Vater die Verpflichtung zur Herausgabe des verwalteten Vermögens unter Angabe des Ergebnisses der Verwaltung [74]. Es ist dabei zwischen dem Muttergut und anderen Adventitien nicht zu unterscheiden [75]. Eine Ausnahme ist begründet:

a. Wenn der Nießbrauch auch nach Beendigung der väterlichen Gewalt fortdauert, indem hier der Vater zwar das Vermögen des Hauskindes in Händen behält, aber nur die Rechte daran auszuüben hat, die jedem Nießbraucher zustehen [76].

---

[71] Kraut, Vorm. II. 624, 12. Pr. L.R. II. 18. 179, 181; Förster, Pr. P.R. § 223, 34.

[72] H. G. § 12, Nr. 7; Lippmann Z. V. 279. Ueber die Frage, ob es zulässig sei, diese Hypothekbestellung durch anderweitige Sicherheitsleistung zu ersetzen, s. Dollmann in Bl. VIII. 386.

[73] Lippmann Z. V. 279, 115 ff.; Erk. 1841 Bl. X. 357 ist ausgesprochen, daß der Vater, der keine Immobilien besitzt, zur Cautionsleistung nicht angehalten werden kann. Für die gegentheilige Ansicht erklärt sich der Aufsatz: Die Muttergutsauszeige für die Kinder der Siegelmäßigen Bl. XXI. 385.

[74] Windscheid § 517, 4; Erk. München 17/10 65 Sf. XX. 40. Zu einer eidlichen Specification ist der Vater nicht verbunden Erk. Cassel 14/5 40 Sf. III. 336; 8/3 45 Sf. III. 337; Celle 28/5 38 Sf. XII. 44. Es ist Sache des Hauskindes, seine Ansprüche geltend zu machen, wenn es sich durch die väterliche Verwaltung für beeinträchtigt hält Erk. Cassel 1845 und 1848 Strippelmann V. 640. 643.

[75] Marezoll VIII. 388 nimmt an, daß der Vater mit Beendigung der väterlichen Gewalt über das Muttergut Rechnung zu stellen habe, s. dagegen Roth, Kurhess. P.R. § 135, 32.

[76] Vgl. unten Note 86.

b. Wenn das Verwaltungsrecht vor Beendigung der väterlichen Gewalt dem Vater entzogen wird. Dieß tritt ein, wenn der Vater in Concurs geräth [77], wenn ihm wegen Mißbrauchs das Verwaltungsrecht entzogen wird [78], und wenn er auf das Verwaltungsrecht Verzicht leistet [79], nach Preußischem Recht auch wenn er zur Sicherheitsstellung angehalten diese nicht leistet [80].

III. Das Nutzungsrecht. Dem Vater steht kraft seiner väterlichen Gewalt das Recht auf Beziehung der Nutzungen des unfreien Vermögens zu [81]. Dieser Anspruch ist ein dingliches Recht [82], welches in den Quellen zwar als Nießbrauch bezeichnet wird [83], aber weitergehende Rechte als dieser gewährt [84]. In der Regel hat der Vater die Verwaltung der Vermögenstheile an denen ihm das Genußrecht zusteht; er übt dann in dem Verwaltungsrecht zugleich sein Nutzungsrecht aus. Ist ihm die Verwaltung zur Strafe entzogen, so hat er nur Anspruch auf Beziehung der Nutzungen [85]. Ebenso ist er auf die Rechte des Nießbrauchers durch Beziehung der Nutzungen beschränkt, wenn ihm durch gültige Disposition eines Dritten die Verwaltung eines dem Hauskind zugewendeten Vermögenstheils entzogen ist [86]. Dauert das Nutzungsrecht nach Beendigung der väterlichen Gewalt fort, so ist der Vater auf die dem Nießbraucher zustehenden Rechte beschränkt [87].

---

[77] Erk. Cassel 25/9 39 Sf. III. 342; Pr. L.R. II. 2. 206—209; Förster, Pr. P.R. § 223, 29.

[78] Windscheid § 517, 5a; Roth, Kurheff. P.R. § 132, 23; Erk. Celle 1849 Sf. VII. 98; Darmstadt 7/11 73 Sf XXIX. 147; Kreittmayr, Anm. 4 zu L.R. I. 3. 5 Erk. 8/6 72 Sammlung II. 101; Dollmann Bl. VIII. 394, 4; Lippmann in Hauser Z. V. 251, 20. Für nicht zuläßig hält dieß Marezoll Z. VIII. 426.

[79] Erk. Cassel 1832 Strippelmann V. 634.

[80] Pr. L.R. II. 2. 182.

[81] l. 1. 2. 4. Cod. 6. 60; Marezoll Z. VIII. 298. 369; Bayr. L.R. I. 5. 5. Nr. 1; Pr. L.R. II. 2. 168. Eine Ausnahme ist hinsichtlich der bona adventitia irregularia gegeben, die aber nach Bayrischem und Preußischem Landrecht zum unfreien Vermögen gehören, oben Note 2.

[82] Marezoll Z. VIII. 364.

[83] l. 2 Cod. 6. 60.

[84] Marezoll Z. VIII. 304. Der Vater hat ein Genußrecht, das dem des Eigenthümers entspricht Marezoll Z. VIII. 287; Windscheid § 517, 1.

[85] Windscheid § 517, 5a.

[86] Erk. Cassel 1838 Strippelmann V. 638.

Der Vater bezieht die Nutzungen des Kindervermögens aus eigenem Recht und sie sind Executionsgegenstand seiner Gläubiger [88]. Das Recht des Vaters auf Beziehung der Nutzungen ist nicht veräußerlich [89]. Mit dem Nutzungsrecht ist die Verpflichtung verbunden, alle Lasten der Verwaltung zu tragen [90] und den Unterhalt der Hauskinder zu bestreiten [91]. Nach Bayrischem Landrecht kann es ihm wegen Mißbrauchs entzogen werden [92]. Das Recht des Vaters hört gemeinrechtlich außer durch Verzicht, welcher zweifellos zuläßig ist [93], bei Beendigung der väterlichen Gewalt durch Entziehung zur Strafe [94] und durch Anlegung eines gesonderten Haushalts oder Verheirathung des Hauskindes auf [95]; bei Emancipation dauert das Nutzungsrecht des Vaters zur Hälfte lebenslänglich fort [96]. Nach Bayrischem Landrecht haben siegelmäßige Väter [97]

---

[87] Roth, Kurheff. P.R. § 135 Nr. 3. Ich stimme der Ausführung in dem appellationsgerichtlichen Sammlung VI. S. 539 citirten Urtheil bei.

[88] Erk. Cassel 8/2 45 Sf. III. 338; Celle 20/3 50 Sf. V. 296; Pr. L.R. II. 2. 204. 205; Förster P. P.R. § 223, 28. Nach der D. Concursordnung § 1 gehört der Nießbrauch des Gemeinschuldners an dem Vermögen seiner Kinder zur Concursmasse.

[89] Marezoll, Z. VIII. 399; Erk. Cassel 46/1 66 Sf. XX. 220. Cession der Ausübung hält nach Bayrischem Landrecht für zuläßig Erk. Bez.G. München 28/2 68 Z. A.B. VIII. 378.

[90] l. 6 § 3 Cod. 6. 61; Marezoll Z. VIII. 400; Bayr. L.R. II. 9. 5. Nr. 2.

[91] l. 8 § 5 Cod. 6. 61; Erk. Cassel 8/2 45 Sf. III. 338; Bayr. L.R. I. 5. 5. Nr. 3; Pr. L.R. II. 2. 204; Förster, P. P.R. § 223, 28.

[92] Bayr. L.R. II. 9. 8 Nr. 6 Lippmann in Hauser Z. V. 293, 150; Gemeinrechtlich wird dieß nicht mehr angenommen Glück, Commentar IX. 380, 40, und ebensowenig ist es nach Preußischem Landrecht begründet, Förster, P. P.R. § 126, 129.

[93] Nach römischem Recht wurde der Verzicht als Schenkung betrachtet Marezoll Z. VIII. 425, Buchholtz Z. XIV. 333, und war als solche wirkungslos; jetzt wird die Zuläßigkeit nicht beanstandet Seuffert, Pandekten § 489, 10; Erk. Oldenburg 23/6 61 Sf. XIV. 44; Bayr. L.R. I. 5. 6. Nr. 5.

[94] vgl. unten § 103, 1. 2.

[95] Glück, Commentar XIV. 370, 63; Kraut, Vorm. II. 666. Dieß erkennt Bayr. L.R. I. 5. 5. Nr. 3 für nichtsiegelmäßige Väter an.

[96] l. 6 § 3 Cod. 6. 61; Marezoll Z. XIII. 193. Die Anwendbarkeit in dem gemeinrechtlichen Rechtsgebiet ist nicht zu bezweifeln Sintenis C.R. § 141, 43; dagegen ist sie durch Bayr. L.R. I. 5. 5. Nr. 3 für nicht siegelmäßige Väter ausgeschlossen.

[97] Bayr. L.R. I. 5. 5. Nr. 3; Lippmann in Hauser Z. V. 282; Erk. 9/1

und nach dem Recht der Stadt Regensburg alle Väter [98] den lebenslänglichen Genuß des Mutterguts. Nach Preußischem Landrecht erlischt das Nutzungsrecht mit Aufhebung der väterlichen Gewalt [99], ferner wird es ihm entzogen, wenn er in Concurs geräth oder sonst seine Kinder nicht mehr standesgemäß erhalten kann, wobei er nur Anspruch auf Unterstützung aus dem Kindervermögen hat [100].

IV. Ueber das unfreie Vermögen kann das Hauskind während der väterlichen Gewalt insoferne nicht disponiren als einseitige Verfügungen unter Lebenden von dem Vater angefochten werden können, insoferne sein Verwaltungs- und Nutzungsrecht dadurch beeinträchtigt wird [101]. Im übrigen sind einseitige Verfügungen großjähriger Hauskinder über das unfreie Vermögen für diese verbindlich und können nur während der Dauer des väterlichen Verwaltungs- und Nutzungsrechts nicht geltend gemacht werden [102]. Unter denselben Voraussetzungen ist es Exekutionsgegenstand für Schulden des Hauskinds [103]. Dagegen sind nach Preußischem Landrecht einseitige Verfügungen der Hauskinder über das unfreie Vermögen nichtig [104].

---

77 Sammlung VI. 214. Der gleiche Grundsatz gilt nach F. Augsburg Prot.O. 29/12 1775 § 16, vgl. oben § 32, 39 und 41.

98 Regensburg, Rathsdekret 1780 D. Not. Z. IV. 74, 4.

99 Pr. L.R. II. 2. 231. Förster, P. P.R. § 224, 29. Es gilt dieß für alle Arten der Aufhebung, auch die Emancipation.

100 Pr. L.R. II. 2. 206—209; Förster, P. P.R. § 223, 29.

101 l. 8 § 5 Cod. 6. 61: filiis autem familias in his . . . casibus in quibus ususfructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt nec de eisdem rebus testari permittimus, neque citra voluntatem eorum quorum in potestate sunt ulla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare vel hypothecae titulo dare vel pignori assignare. Dieß wird von der Bayrischen Praxis dahin ausgelegt, daß einseitige Verfügungen des Hauskinds nur von dem Vater angefochten werden können, insoferne dadurch seine Rechte beeinträchtigt sind, Erk. 6/5 44 Bl. XVI. 281; 16/10 71 Sammlung I. 112; 14/3 73 Sammlung III. 75. Für nichtig erklärt die einseitige Verfügung Nürnberg, Reform XXXIV. 6. 2.

102 Erk. 14/3 73 Sammlung III. 75.

103 Erk. 9/1 77 Sammlung VI. 212.

104 Pr. L.R. II. 1. 201. 202.

Titel 2.

Die mütterliche Gewalt.

§ 102.

Nach römischem Recht hatte die Mutter keine der des Vaters analoge Gewalt über die Kinder anzusprechen, vielmehr war ihr mit dem Tod des Vaters lediglich ein Anspruch auf Uebertragung der Vormundschaft über die minderjährigen Kinder gegeben; auch nach älterem deutschem Recht hatte sie keine andere Stellung, und nicht einmal diese nach allen Stammesrechten [1]. Zweifellos dagegen ist in späteren Statuten der Mutter eine Stellung eingeräumt, die sich als eine der väterlichen analoge mütterliche Gewalt bezeichnen läßt [2]. Die Gründe, welche gegen die Annahme einer solchen angeführt werden, erscheinen nicht als maßgebend. Richtig ist, daß gemeinrechtlich die Begründung der mütterlichen Gewalt sich nicht erweisen läßt, sowie daß sie den Grundsätzen des älteren deutschen Rechtes nicht entspricht, sondern erst später sich ausbildete; allein für das spätere Recht ist die Entwicklung in den Statuten, in welchen sie sich findet, eine naturgemäße und selbstverständliche. Regelmäßig tritt dieses Verhältniß in Verbindung mit der allgemeinen Gütergemeinschaft hervor, bei welcher an sich eine größere Gleichstellung der Ehefrau und des Ehemannes als in dem älteren Rechte sich zeigt, und bei der das Verhältniß zu den Kindern nach Auflösung der Ehe eine freiere Stellung der Mutter als die ihr im römischen Recht gewährte nothwendig macht. Es ist nach diesen Statuten der Ausdruck „Eltern" auf beide Ehegatten zu beziehen, und die diesen eingeräumten Rechte als beiden Eltern zukommend anzusehen. Als entscheidend tritt dabei hervor, daß bei Auflösung der Ehe die überlebende Mutter nicht in dem Verhältniß einer Vormünderin zu den Kindern steht, sondern in

---

[1] Kraut, Vorm. II. 673. Namentlich scheint sie nach sächsischem Recht keinen Anspruch auf Uebertragung der Vormundschaft gehabt zu haben.

[2] vgl. darüber Rothhahn, de potestate materna in liberos ex Germanorum legibus et more. Göttingae 1772; Heise und Cropp, Juristische Abhandlungen I. 283—313; Pfeiffer, Prakt. Ausf. II. 189; Kraut, Vorm. II. 681 f.; Mittermair, P.R. § 362; Roth, D. Pr.R. § 169.

derselben Weise wie der Vater, wenn er überlebt, den Hausstand mit den Kindern fortsetzt. Es ist dabei nicht so sehr vorausgesetzt, daß die väterliche Gewalt in allen Wirkungen, soweit sie nach gemeinem Recht überhaupt bei uns Aufnahme gefunden haben, in gleichem Umfang der Mutter wie dem Vater zukommt, sondern, daß nach den hier einschlagenden Statuten bei Auflösung der Ehe die überlebende Mutter nicht nur die Erziehungsgewalt ganz selbstständig überkommt, sondern auch die Vertretungsbefugniß und vermögensrechtliche Gewalt ausschließlich und selbständig ausübt, demnach die mit der väterlichen Gewalt verbundenen Rechte, welche allein materielle Bedeutung haben, nach dem Tode des Vaters in sich vereinigt. Auch hinsichtlich der Dauer ist kein durchgehender Unterschied hervorzuheben, da die Beschränkung der Vertretungsbefugniß auf die Zeit des Wittwenstandes, die sich allerdings regelmäßig für die Mutter ausgesprochen findet, vielfältig auch auf den Vater ausgedehnt ist [3]. In Bayern sind nachstehende Statuten hieher zu rechnen: Hohenlohe [4], Dinkelsbühl [5], Bamberg [6],

---

[3] Vgl. z. B. unten Note 4. 9 und 14.

[4] L.R. II. 1. 12 Arnold I. 401: Dieweil nach dem Tod eines Ehegatten der überlebende, es sei der Mann oder die Frau, wann lauter rechte oder angewünschte und keine Stiefkinder vorhanden sind, in dem gemeinschaftlichen Vermögen und dessen Verwaltung — so lange sitzen bleibt, bis es zur weiteren Ehe schreiten will, als werden die vorhandenen minderjährigen Kinder bis dahin mit keinen ordentlichen Vormündern versehen. — Sobald eine Wittwe oder ein Wittwer, die minderjährige Kinder haben, zur zweiten Ehe schreiten will, soll dem vorgesetzten Beamten es angezeigt werden, welcher denen vorhandenen Kindern, die unter 25 Jahre alt und noch nicht verheirathet sind, vor allen Dingen getreue und tüchtige Vormünder zu setzen hat.

[5] St. I. 11. 7 und 8 Arnold I. 287: So der Vater mit Tod abgangen und deren Kinder eheleibliche Mutter noch am Leben wäre, und in ohnveränderten Wittwenstand sitzen bleiben will, so behält sie den Besitz aller Hab und Güter, welche sie zu ihrer und der Kinder Leibsnahrung zu gebrauchen und zu genießen hat. Wann aber die Mutter sich wiederum verheirathen oder sonsten nicht länger bei denen Kindern sitzen bleiben wollte, so sollte sie um Zuordnung zweier Mitvormünder aus ihres Mannes und ihrer selbst Freundschaft ansuchen.

[6] Bamberg, L.R. S. 14. § 2: „Die elterliche Gewalt und Rechten stehen zwar bei Lebzeiten beider Eheleute dem Vater vorzüglich zu, jedoch ist das Weib oder Mutter — nicht gänzlichen davon ausgeschlossen, also zwar, daß sie in nachfolgendem ihrem Wittibstand die nämliche elterliche Gewalt, wie diese vorhero dem Mann und Vater zugestanden ist, fortzusetzen befugt sein soll.“ In

Erbach[7], Thurnau[8], Würzburg[9], Castell[10], Schweinfurt[11], Fulda[12],

---

dem Commentar von Hanauer S. 9. § 2 ist ausdrücklich gesagt, daß die Mutter darnach der Rechte der väterlichen Gewalt theilhaftig werde. Ita merito mater ad potestatem patriam in sensu et casu a textu explicatio admittitur.

[7] Den Kindern werden bei fortgesetzter Gütergemeinschaft keine Vormünder bestellt, sondern nur, wenn es erforderlich ist, für einzelne Handlungen Specialcuratoren beigegeben. Beck 258.

[8] Den Kindern werden Vormündr nur bestellt, wenn der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreiten will. Weber I. 1144.

[9] L.G.O. 39. 8: nämlich daß die Kinder oder Dichter, so noch in Gewalt und Vorsehung ihrer Eltern unabgetheilt seind, dieweil sie nichts eigenes haben, sondern alles der Eltern ist, auch von dem, so sie erst auf der Eltern Fall zu gewarten haben, oder von ihrem gemachten Voraus, den sie noch nicht empfangen, nicht testiren können. 13. Aber die Kinder und Dichter, so nicht mehr in der Eltern Gewalt und Vorsehung, sondern von denselben ganz und zu Grund abgetheilt seind, haben unsers Stifts altem Landrecht nach volle Möge und Macht ihre Hab und Güter sie kommen gleich her wo sie wollen — zu vertestiren. 15. Da aber die Eltern ihre Kinder noch in ihrer Gewalt und nicht abgetheilt hätten, sollen die legitimi parentes, d. i. welche durch die aufgerichtete Einkindschaft den Kindern zu Eltern gemacht worden vor gethaner Abtheilung de sua legitima, d. i. von ihrem Drittheil oder von dem ganzen Gut etwas hinwegzuvertestiren und einige Testament aufzurichten nicht Macht haben. 4. 2. Jedoch wann die Mutter Todes verfallen, aber der Kinder eheleiblicher oder gemachter Vater noch am Leben wäre und die Kinder von sich nicht abtheilen würde, so behält er der Vater die Verwaltung aller Verlassenschaft — und ist niemand Rechnung zu thun schuldig. 3. Da aber der Vater die Kinder und Dichter von sich abgetheilet, und sie ihrer legitimae vergnüget, wären dann dieselbige seine eheleiblichen Kinder, so mag der Vater in ihren den Kinder zuertheilten Gütern Vormünder und Vorsteher sein. 5. Und da gleich der Vater sich wider verheirathet hätte, so bleibt er nichts destoweniger, so er anderst sonsten zu der Vormundschaft tauglich, der Güter seiner Kinder voriger Ehe Vormünder und Verwalter, ist aber derentwegen jährliche gebührliche Rechnung zu thun schuldig. 6. Begebe es sich aber, daß der Vater vor der Mutter mit Tod abginge und Kinder die sie mit einander erzeuget hätten oder recht gemachte Kinder verließe, und die Mutter sich in Verwaltung der Güter gebührlicher Weise verhilte, die Kinder auch nicht von sich abgetheilet noch ihren Wittibenstuhl verrücket hätte, so ist nicht vonnöthen, den Kindern Vormünder zu setzen, sondern die Mutter bleibet in Besitz und Nießung der Güter, hat derselben gleichwie der Vater mit und neben Erziehung der Kinder eine völlige Administration und Verwaltung, ist auch niemand Rechnung zu thun schuldig. 7. Da aber die Mutter mit ihren Kindern und Dichtern abgetheilt — und in ihrem Wittibstand sitzen bliebe, woferne dann ihre eheleibliche Kinder oder Dichter und sie zur Verwaltung ihrer zeitlichen Güter geschickt und sorgfältig wäre, so soll sich derselbigen Vormundschaft auf unseres Landrichters oder Beamten

Eichstädt [13], Kaufbeuren [14], Nördlingen [15], Öttingen [16], Weissenburg [17], Windsheim [18], Pappenheim [19], Ansbach [20] und Rothen=

Zulassung zu unterfangen Macht haben, jedoch soll ihr von gehörtem unserem Landgericht — ein oder zwei Vormunder — zugeordnet werden. 8. Und soll die Mutter — diesesfalls gleich wie der Vater und andere Vormünder jährliche gebührliche Rechnung zu thun — schuldig sein. 9. Würde aber die Mutter zu weiterer Ehe greifen — soll sie die Vormundschaft ihrer Kinder — den andern Vormündern abtreten." Ueber dieses Verhältniß vgl. Schelhaß, Beiträge S. 85, der dasselbe als elterliche Gewalt auffaßt; dagegen Bl. XII. 103—112 und Schelhaß, Darstellung § 43, welche diejenigen Punkte hervorheben, in welchen das der Mutter eingeräumte Recht von dem des Vaters sich unterscheide. Allein das Wesentliche der Rechte der väterlichen Gewalt in ihrer neueren Gestaltung, die Vertretungsbefugniß und die Rechte am Vermögen stehen hiernach auch der Mutter zu.

[10] L.V. 48. „Die elterliche Gewalt steht beiden Gatten zu. Sie wird aber von dem Mann als Haupt der ehelichen Gesellschaft und Familie, dem auch die männliche Gewalt über die Frau zusteht, ausgeübt, und heißt in dieser Rücksicht die väterliche Gewalt. Mißbraucht er sie, so kann sie der Frau übertragen werden, welche auch in dem Fall, wenn er dazu sonst ganz untüchtig oder von der Gesellschaft ganz getrennt wird, oder gar stirbt, in die Ausübung der elterlichen Gewalt tritt."

[11] Das Schweinfurter St. Tit. 2 und 17. 5 stimmt wörtlich mit den Note 9 aufgeführten Bestimmungen der Fr. L.G.O. überein.

[12] Nach Fulder Recht ist die elterliche Gewalt schon während der Ehe gemeinsam; nach Auflösung der Ehe gehen alle Rechte den elterlichen Gewalt auf die überlebende Mutter über; die Söhne haben selbst solange sie in dieser stehen die exceptio S. C. Macedoniani. Thomas § 339.

[13] Bis zur Wiederverehelichung hat hier die Wittwe dieselben Rechte, welche während der Dauer der Ehe dem Ehemann zustanden Arnold I. 345. 1.

[14] Nach Dekr. 31/3 1765. Nr. 4 werden den Kindern erst bei Wiederverehelichung des überlebenden Elterntheils Pfleger aufgestellt.

[15] St. III. 10. 1. Arnold I. 477: Wann hinfüro Manns= oder Weibspersonen nach Absterben ihres Ehegemächts nicht mehr im Wittibstand verbleiben, sondern sich verändern und zu anderwärtiger Verehelichung greifen wollen, so Soll eine Weibsperson vordererst den Kindern erster Ehe Pfleger von ihres abgestorbenen Ehemannes nächsten Befreundten die taugendlichsten erkiesen.

[16] V. 22/9 1779. § 3. Arnold I. 615: Und wann eines von den beiden in communione stehenden Ehegatten verstirbt, ohnerachtet sie mit einander Kinder erzeuget haben, dennoch keine Inventur noch weniger eine Theilung vorgenommen oder solchen Kindern einige curatores constituirt werden, sondern das ganze Vermögen dem überlebenden Ehegatten bis an sein Lebensende unzertheilt in Handen verbleibet, ohne daß die Kinder weder ein väterliches resp. noch mütterliches ansprechen können.

[17] Vgl. Arnold I. 827. 2.

burg[21], dagegen nicht, wie von manchen angenommen wird, in Bayreuth[22], Mainz[23] und Nürnberg[24].

Es gelten für dieses Verhältniß folgende Grundsätze:

1. Während der Dauer der Ehe steht die elterliche Gewalt zwar auch beiden Eltern gemeinsam zu, allein die überwiegende Stellung des Ehemannes als Hausherrn bringt es mit sich, daß seine Stimme entscheidet, wie denn auch bei Verwaltung des gemeinsamen Vermögens seine Dispositionen maßgebend sind.

2. Bei Auflösung der Ehe concentrirt sich die elterliche Ge-

---

[18] Vgl. Arnold I. 840.

[19] Vgl. Arnold I. 630.

[20] Tutelaredikt 1790. IV. Arnold I. 101: Was nun weiters die natürliche Vormundschaft betrifft, so hat zwar nach Absterben blos eines derer leiblichen Eltern der hinterbliebene Ehegatte noch immer die natürlichen Pflichten der elterlichen Vorsorge auf sich, und ist dahero auch die Aufstellung eines förmlichen Vormundes nicht erforderlich, vielmehr hat solcher Ehegatte, er seie nun Vater oder Mutter, die natürliche Vormundschaft fernerweit fortzuführen.

[21] Eheordnung 1656. Arnold I. 695: Also auch und nicht wenigers die Wittwen oder Weibspersonen, ehe sie sich anderwärts verheurathen, ihren Kindern zuvorderst Vormünder erkiesen und von uns der Obrigkeit bestätigen lassen.

[22] Bayerlein, Erbfolge 58 und Rosenkrantz, Pflegschaftswesen S. 47 b. Allein die L.Const. 1722. § 16 Arnold I. 181 macht die Ueberlassung der natürlichen Vormundschaft an die Mutter „ohne Beiordnung einiger Vormünder" davon abhängig, „daß keine Bedenken vorhanden", und nach Polizeiordnung 1746. § 10 Arnold I. 204 ist sie zur regelmäßigen Rechnungsstellung verpflichtet, so daß also hier das Verhältniß ein ganz anderes ist, als in den oben aufgeführten Statuten.

[23] Auch hier nimmt Rosenkrantz, Pflegschaftswesen S. 51. Note b das gleiche Verhältniß wie bei den übrigen Statuten an, und beruft sich darauf, daß nach L.R. V. 2 eine Vormundschaftsbestellung regelmäßig erst mit dem Tod beider Eltern einzutreten habe, was auch in der Praxis allgemein beobachtet werde, und in den J.M.R. 8/3 1817 und 2/5 1839 anerkannt sei. Allein nach L.R. V. 1 hat der Vater die unbeschränkte Befugniß der testamentarischen Vormundschaftsbestellung, und der Mutter steht ein Recht auf Uebernahme der Vormundschaft nur zu, insoferne der Vater von dem Recht der Ernennung keinen Gebrauch gemacht hat, Kurz, Mainzer Recht 311. Die Befreiung von der Verpflichtung und Rechnungsstellung findet sich auch in anderen Statuten. Vgl. unten § 113 und 115.

[24] Rothhahn, p 16 führt die Nürnberger Reformation unter den Statuten an, welche die mütterliche Gewalt anerkennen, da sie 29. 5 von der Gewalt der Eltern spreche; allein in Ref. 33. 2 ist ganz zweifellos ausgesprochen, daß mit dem Tode des Vaters eine Vormundschaftsbestellung einzutreten habe.

walt in dem überlebenden Ehegatten. Auch bei dem Tode des Vaters werden die Kinder nicht selbstständig, sondern bleiben unter Vertretung der Mutter, für welche die Grundsätze maßgebend sind, welche für die Vertretung des Vaters gelten, sowohl was den Umfang der Vertretungsbefugniß als was die Dauer derselben betrifft.

3. Die Rechte der Mutter erstrecken sich jedenfalls auf die Erziehung der Kinder und die Vertretung derselben. In beiden Beziehungen ist die Mutter völlig selbstständig, da eine Vormundschaft gar nicht eingeleitet wird, und es kommen für sie die für das Rechtsverhältniß des Hausvaters zu den Hauskindern geltenden Grundsätze zur Anwendung [25].

Titel 3.

Beendigung.

§ 103.

Die väterliche Gewalt hört außer mit dem Tod des Vaters auf:

1. Wenn sie zur Strafe entzogen wird. Gemeinrechtlich erlischt die väterliche Gewalt wegen Mißbrauchs [1], nach Preußischem Landrecht bei Verurtheilung in Zuchthausstrafe oder zehnjährige Gefängnißstrafe, wenn der Vater gerichtlich für einen Verschwender erklärt wird, wenn er um sich seinen Unterthanenpflichten zu entziehen entweicht, und wenn er die Kinder hilflos und ohne Aufsicht verlassen hat [2].

2. Durch Adoption [3].

3. Durch Emancipation, welche gemeinrechtlich durch gerichtliche Erklärung des Vaters in Gegenwart des Kindes erfolgt, in dessen Nichtwidersprechen seine Zustimmung enthalten ist [4]. Nach

---

[25] Rothhahn de materna potestate § 25; 23; Erk. 14/7 65 Bl. XXX. 342.

[1] l. 5 D. 37. 11; l. 2 Cod. 8. 52; l. 6 Cod. 10. 40; Bayr. L.R. I. 5. 7. Nr. 2; Erk. 10/10 56 Bl. XXI. 383.

[2] Pr. L.R. II. 2. 255—259; Förster, P. P.R. § 225, 3.

[3] Vgl. oben § 92.

[4] l. 6 Cod. 8. 49; Windscheid § 525, 12; Bayr. L.R. I. 5. 7. Nr. 3. Die s. g. emancipatio Anastasiana durch landesherrliches Reskript ist in Bayern nicht üblich.

Preußischem Landrecht können Haussöhne erst nach zurückgelegtem 20. Lebensjahr, Haustöchter erst nach erreichter Großjährigkeit durch ausdrückliche vor dem Vormundschaftsgericht abgegebene Erklärung des Vaters unter Zustimmung des Hauskindes der Gewalt entlassen werden [5].

4. Durch Anlegung eines gesonderten Haushalts. Gemeinrechtlich [6] und nach den einzelnen Statuten [7] steht dem großjährigen Hauskind die Befugniß zu durch Anlegung eines besonderen Haushalts aus der väterlichen Gewalt zu treten. Gemeinrechtlich ist Einwilligung des Hausvaters nur bei minderjährigen Hauskindern erforderlich [8]; nach Bayrischem Landrecht bildet diese bis zum 25. Lebensjahr des Hauskindes die Voraussetzung [9]. Nach Bamberger Landrecht können auch minderjährige Hauskinder, wenn sie zu öffentlichen verpflichteten Bedienstungen gelangen, einseitig sich absondern [10]. Nach Preußischem Landrecht kann der Haussohn vor dem 20. Lebensjahr auch nicht mit Einwilligung des Vaters dazu schreiten, und bedarf diese Einwilligung bis zu erreichter Großjährigkeit [11]. Gemeinrechtlich steht dieses Recht den Töchtern sowohl als den Söhnen zu [12] und nur das Preußische Landrecht beschränkt es auf letztere [13]. Entscheidend ist lediglich die Thatsache der Anlegung des gesonderten Haushalts [14], ohne daß dabei

---

[5] Pr. L.R. II. 2. 214—217. 230; Förster, P. P.R. § 224, 17. 26.

[6] Vgl. Stobbe, Beiträge 1865. 1—24; Kraut, Vorm. II. 644; Mittermair, P.R. § 372; Beseler, P.R. § 117. III.; Zimmermann, A. f. C.Pr. L. 158.

[7] Bayr. L.R. I. 5. 7. Nr. 4; Bamberg L.R. S. 22 § 6; Fränk. L.G.O. 118. 6; Castell L.V. 50; Hohenlohe L.R. I. 6. 8; St. Augsburg Pfl.O. § 36; Kaufbeuern Dekr. 21/5 1765 Nr. 4; St. Kempten Tr.O. § 165; Lindau Vorm.O. VII. 4; Memmingen Vorm.O. VII. 1.

[8] Kraut, Vorm. II. 654; Erk. Darmstadt 1/9 58 Sf. XVI. 51. Die Meinung von Zimmermann A. L. 168 daß außer der Einwilligung des Vaters auch Jahrgebung erforderlich sei entbehrt der Begründung und ist in unserer Praxis nicht anerkannt H.A.G. Nürnberg 20/6 66 Sammlung II. 368.

[9] Bayr. L.R. I. 5. 7. Nr. 4.

[10] Bamberg L.R. S. 22. § 9.

[11] Pr. L.R. II. 2. 214 Förster, P. P.R. § 224, 11.

[12] Kraut, Vorm. II. 658; Zimmermann A. L. 176. Die oben Note 7 aufgeführten Statuten stimmen damit überein. Vgl. Erk. 30/6 64. Bl. XXIX. 380.

[13] Pr. L.R. II. 2. 210.

[14] Der Anstellung im Staatsdienst kommt die gleiche Wirkung nicht zu Strippelmann, Entscheidungen V. 547; Erk. Jena Sf. II. 308; Celle V. 30;

weder selbstständige Niederlassung im Sinn des öffentlichen Rechts [15] noch nachhaltige Sicherung des selbstständigen Unterhalts [16] erforderlich wäre. Dagegen ist die bloße Absicht der Absonderung [17] oder zeitweilige Trennung [18] nicht genügend. Nach Preußischem Landrecht steht die Betreibung eines selbstständigen Gewerbes oder Uebernahme eines öffentlichen Amtes der Anlegung eines gesonderten Haushalts gleich [19].

5. Durch Verheirathung wird gemeinrechtlich die väterliche Gewalt bei Söhnen wie bei Töchtern beendet [20], nach Preußischem Landrecht nur bei Töchtern [21].

Mit Beendigung der väterlichen Gewalt cessiren alle Wirkungen derselben, und es hat der Vater daher keine weiteren Ansprüche an das Vermögen geltend zu machen, soweit nicht das Statut ausdrücklich anders bestimmt [22].

Darmstadt 1/9 58 Sf. XVI. 58; Bayr. L.R. I. 5. 7. Nr. 5; ebensowenig zeitweiliger Beschäftigung außerhalb des väterlichen Hauses Erk. 12/7 70 Bl. XXXV. 346; 14/3 73 Bl. XXXVIII. 141; dagegen ist Erk. H.A.G. Nürnberg 29/5 76 Hauser, Z. f. R.R. III. 434 der Anstellung als Officier in der Bayrischen Armee die Wirkung der Absonderung beigelegt, was aber nach Erk. 23/3 78 Bl. XLIII. 166 auf die Anstellung als Reserve- oder Landwehrofficier keine Anwendung leidet.

[15] Zimmermann A. L. 169; Erk. 30/6 64 Bl. XXIX. 380.

[16] Kraut, Vorm. II. 687; Erk. 30/6 64 Bl. XXIX. 380.

[17] Erk. Cassel 23/10 28 Sf. III. 339 und Darmstadt 12/2 64 Sf. XVII. 254 ist die Klage eines großjährigen Haussohnes, der Herausgabe der Adventitien beanspruchte, um einen gesonderten Haushalt anzulegen, abgewiesen.

[18] Erk. Jena 6/10 53 Sf. XI. 51; Darmstadt 10/6 57 Sf. XII. 168.

[19] Pr. L.R. II. 2. 212; Förster, P. P.R. § 224, 13. Erk. 29/1 76 Sammlung VI. 12 ist dieß in einem Fall auf die Beschäftigung als Rechtsconcipient in Anwendung gebracht.

[20] Kraut, Vorm. II. 663; Zimmermann A. L. 182; Bamberg L.R. S. 22 § 6; Fränk. L.G.O. 118, 6; Castell L.B. 50; Augsburg Pfl.O. § 36; Kempten Tr.O. § 164; Lindau Vorm.O. VII. 4; Memmingen Vorm.O. VII. 1. Nach Bayr. L.R. I. 5. 7. Nr. 5 wird durch Verheirathung die väterliche Gewalt nur beendet, wenn Absonderung hinzutritt. Als eine Consequenz dieses Rechtssatzes erscheint, daß da, wo durch Verheirathung die väterliche Gewalt erlischt, eine Gewalt des Großvaters nicht mehr anerkannt ist, während das Bayr. L.R. I. 5. 1 sie noch statuirt.

[21] Pr. L.R. II. 2. 228; Förster, P. P.R. § 224, 21. Das Preußische Recht hat eine Gewalt des Großvaters überhaupt nicht anerkannt Dernburg, P. P.R. III. § 47, 3.

[22] Vgl. oben § 100, 94 f.

Caput 3.

Rechtsverhältniß der außerehelichen Kinder.

§ 104.

Uebersicht.

Nach römischem Recht standen uneheliche Kinder in rechtlichen Beziehungen nur zu der Mutter und der mütterlichen Familie; dem Vater gegenüber hatten sie weder einen Alimentationsanspruch noch ein Erbrecht, und erst in dem späteren römischen Recht wurde beides den Concubinenkindern eingeräumt [1]. Nach dem Deutschen Recht des Mittelalters wurden uneheliche Kinder als rechtlos angesehen [2]; ihr Vermögen fiel, wenn sie ohne legitime Descendenz starben, dem Fiskus anheim [3], und sie selbst hatten kein Erbrecht auch nicht nach der mütterlichen Familie [4]. Mit Reception des römischen Rechts wurde gemeinrechtlich nicht nur der letztere Rechtssatz beseitigt, sondern auch ein dem römischen Recht selbst nicht bekannter Alimentationsanspruch aller unehelichen Kinder gegenüber dem Vater durch Uebung ausgebildet [5], der von den

[1] Windscheid § 475, 16.

[2] Wilda, von den unecht geborenen Kindern, Z. f. D. R. XV. 291; Budde, Rechtlosigkeit 48.

[3] Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Recht III. 19. Note 45; Mittermair, Pr.R. § 435, 15. Noch die Oberpfälzische Landes= und Polizeiordnung von 1658. Tit 7 führt das Regal der Bastardsfälle als geltend auf. Es heißt hier: „Demnach uns als Vikarien des h. R. R. neben andern Freiheiten der Wildfäng Königsleut und Hagestelzen auch das Regal der Bastardsgefäll gebührt, so thun wir hiemit allen und jeden unsern obern und untern Beampten ernstlich befehlen, daß sie mit Fleiß darob halten und nachforschen, was allenthalben für erwachsene oder junge Bastarden vorhanden oder sich nachmalen eraigen oder geboren werden, und die zu Ende ihrer Rechnungen unter einer sonderbaren Rubrik vermerken, und so deren einer oder mehr mit Tod abgehen würden, uns dessen ganze Verlassenschaft einziehen und verrechnen." Erst durch V. 2/12 1808. R.Bl. 1809. 91 wurde die Erhebung abgeschafft. Auch in der L.O. der Herrschaft Staufen 31/5 1621 war das Bastardrecht anerkannt. Weber IV. 323.

[4] Pauli, Abhandlung III. 12. 28; Wilda, Z. f. D. R. XV. 292.

[5] Daß die gemeinrechtlich begründete Alimentationspflicht des außerehelichen Vaters nur auf Uebung beruht, ist zweifellos. Die Uebung wird darauf zurückgeführt, daß in einer Stelle des canonischen Rechts c. 5. X. de eo qui duxit

einen [6] auf eine obligatio ex delicto zurückgeführt, von anderen [7] aus der natürlichen Verwandtschaft abgeleitet wird. In Bayern ist durch Plenarbeschluß des O.G.H. der erstere Standpunkt als maßgebend erklärt [8].

(3. 7) eine Anerkennung der Alimentationspflicht gegen adulterini gefunden wurde, was das Bestehen der Alimentationsverbindlichkeit gegenüber allen unehelichen Kindern voraussetzte. Daß diese Argumentation auf einem Irrthum beruhe, wird jetzt allgemein anerkannt. Es heißt in der Stelle: Cum haberet uxorem legitimam Alitiam nomine Joannes — cum M. adulterium perpetravit. — Demum praedicta Alitia de praesenti luce subtracta nihilominus memoratus Joannes cum profata adultera per decennium est moratus, de qua etiam decem filios procreavit. — Sollicitudinis tamen tuae intererit, ut uterque liberis suis procreatis provideat, et secundum quod eis suppetunt facultates sustentationi eorum necessaria subministret. Der Irrthum bestand in der Annahme, die hier erwähnten zehn Kinder seien während den Lebzeiten der Alitia also im Ehebruch erzeugt, während sie nach dem Wortlaut erst nach dem Tod der Alitia mit einer Person erzeugt sind, mit der Joannes während des Lebens seiner Frau Ehebruch getrieben hatte. Diese Kinder waren daher nicht adulterini sondern naturales im Sinn des römischen Rechts, und der Papst, indem er die Sicherstellung ihres Unterhalts anordnete, wollte nicht einen neuen Rechtssatz aussprechen, sondern lediglich die nach damaligem Recht noch begründete Alimentationspflicht des Vaters gegenüber den im Concubinat erzeugten Kindern in Erinnerung bringen. Vgl. darüber Spangenberg, A. f. C.Pr. I. 88 f.; Kaucher, A. f. C.Pr. III. 442; Schröter, Z. f. C.R. V. 308. Auf die Praxis, welche seit dem 16. Jahrhundert entschieden die Gleichstellung aller unehelichen Kinder ohne Rücksicht auf die Art der Erzeugung in den Ansprüchen gegen den außerehelichen Vater anbahnte, war diese irrige Auslegung von dem größten Einfluß, vielleicht sie ursprünglich allein bestimmend; s. die bei Schömann: Zu der Lehre von der Alimentation, Z. f. C.R. N.-F. I. 128 und 131 Angeführten. Jedenfalls ist in diesem Irrthum das Motiv dieser gewohnheitsrechtlichen Bildung zu suchen, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß sich dieselbe nur in ihren ersten Anfängen darauf zurückführen läßt. Ich möchte aber nicht so sehr wie Schömann, zur Lehre 132 das Naturrecht oder die natürliche Billigkeit für die spätere Entwicklung maaßgebend erachten, als die Erinnerung an das ältere Deutsche Recht, da, wie Wilda, von den unecht geborenen Kindern, Z. f. D. R. XV. 237 nachgewiesen hat, die unehelichen Kinder nach der älteren deutschen Rechtsanschauung in viel näherer Beziehung zum Vater als zur Mutter standen, und ihre Rechtlosigkeit, die im Mittelalter sich durchgängig ausgesprochen findet, in unser Recht erst hineingetragen wurde.

[6] Duntze, A. f. C.Pr. XII. 130; Puchta, § 316; Windscheid § 475. 18.

[7] Heerwart, A. f. C.Pr. XIV. 435. XVII. 77; Förster, P. P.R. § 228. 4.

[8] Pl.B. 23/6 41 Moritz I. 72. Die Praxis war früher sehr schwankend. s. Bl. XVIII. *68.

Für die Rechtsverhältnisse der außerehelichen Kinder sind in Bayern drei Rechtsgebiete zu unterscheiden:

1. In dem Gebiet des ehemaligen Bisthums Bamberg und der Reichsstadt Rothenburg wird der Entwurf zur neuen Bambergischen Peinlichen Gesetzgebung, Bamberg 1792 (s. g. Pflaumischer Entwurf) in seinen Bestimmungen über Schwängerungssachen observanzmäßig beobachtet [9].

2. In den Gebietstheilen, in denen das Preußische Landrecht subsidiäre Gültigkeit hat, kommen die Bestimmungen desselben [10] unverändert zur Anwendung, da die hier geltenden Statutarrechte keine anwendbaren Vorschriften enthalten [11].

3. In den übrigen Theilen von Bayern gilt neben den Bestimmungen der einzelnen Statuten [12] das gemeine Recht [13].

Welches Recht bei Statutencollision entscheide, war früher auch in Bayern vielfach bestritten [14], durch Plenarbeschluß 5/6 1855 ist jedoch allgemein das Recht des Deliktsortes als bestimmend erklärt [15].

---

[9] Vgl. oben § 5, 45 und über die theilweise Geltung in Rothenburg § 5, 109.

[10] Pr. L.R. 51. 2. 612—665. In Preußen selbst sind diese Vorschriften durch das Gesetz 24/4 1854 vielfach modificirt; vgl. Förster, P. P.R. § 228.

[11] Die Ansbacher V. 7/5 1712, welche das Alimentationsquantum eines außerehelichen Kindes auf den Betrag von 6 fl. 15 kr. festsetzte, ist durch V. 17/3 1797. Arnold I. 138 aufgehoben. Die Bestimmung der Bayreuther Ehegerichtsordnung 1567 Arnold I. 159 ist in dieser Fassung kaum mehr anwendbar. Die anderen Statuten enthalten keine Vorschriften.

[12] Es sind dieß folgende: Bayr. L.R. I. 4. 7; Hohenlohe I. 7 Arnold I. 389; Schwarzenberg, V. 1785 Arnold I. 737; Solms, L.O. II. 19; Würzburg, L.G.O. 82. V. 9/4 1791 M.S. III. 473; Schweinfurt, St. 47, Sammlung 1780. S. 170; Bamberg, L.R. S. 339; Oettingen, V. 1766 Arnold I. 625; F. Fuggersche V. 26/8 1804 Weber IV. 269; Vorderösterreich, Patent 22/2 1791 Weber IV. 1221; Ulm St. von Straf offenbarer Laster, Tit. 9.

[13] Die Literatur s. bei Windscheid § 475, 15.

[14] S. die verschiedenen Erkenntnisse, welche theils das Recht des Deliktsortes, theils das des Domicilsortes des Beklagten für maaßgebend erklärten Bl. XVIII. *68.

[15] Moritz II. 268. Dieß wird auch jetzt noch als geltendes Recht angewendet. Erk. 24/11 74 Sammlung V. 17 ist für eine Klage aus einem in Württemberg gepflogenen Beischlaf das Württembergische Recht für maßgebend erklärt. Dagegen ist in einem Plenarurtheil 24/2 75 Bl. XL. 156 ausgesprochen, daß die Anwendung des Rechts des Deliktsortes auf die subsidiäre Haftung des Großvaters sich nicht erstrecke.

§ 105.

I. Rechtsverhältniß zur Mutter.

Außereheliche Kinder gehören nur der Familie der Mutter an, deren Namen [1], Religion [2] und Heimathrecht [3] sie theilen. Sie stehen zur Mutter in dem Verhältniß, wie gemeinrechtlich eheliche Kinder nach dem Tode des Vaters; daher stehen sie unter Vormundschaft [4], und die Erziehung wird durch diese bestimmt. Der Mutter steht gemeinrechtlich wie der ehelichen das Recht zu, Uebertragung der Erziehung zu verlangen [5], und nur nach Preußischem Landrecht ist der außereheliche Vater unter gewissen Voraussetzungen berechtigt, die Ueberlassung der Erziehung anzusprechen [6]. Die Beziehungen zur mütterlichen Familie zeigen sich:

1. in der Alimentationspflicht. Für außereheliche Kinder ist die Alimentationsverbindlichkeit der mütterlichen Familie in demselben Umfang wie für eheliche begründet, und ist wie für diese gegenseitig. Gemeinrechtlich ist die Alimentationsverbindlichkeit der Mutter und mütterlichen Ascendenten eine subsidiäre nach der des Vaters [7], während nach Preußischem Landrecht die Alimentationsverbindlichkeit der väterlichen Ascendenten der der Mutter und der mütterlichen Ascendenten vorgeht [8], und nach Bamberger Recht die beiderseitigen Großeltern subsidiär nach der Mutter haften [9];

---

[1] M.E. 25/7 1848 Döllinger VIII. 424. XXIII. 116. Uneheliche Kinder von Wittwen erhalten den Geburtsnamen derselben M.E. 4/12 1837 Döllinger VIII. 429. Das R.G. 6/2 1875 § 22 hat hieran nichts geändert s. Völk, Commentar 78.

[2] V.U.Edikt II. 21. Ueber die Auslegung dieser Bestimmung, welche die religiöse Erziehung der von dem Vater anerkannten unehelichen Kinder mit der der ehelichen gleichstellt vgl. Silbernagl, Verfassung § 11, 14.

[3] Pözl, Vf.R. § 98, 4.

[4] V. 2/11 1813. Döllinger XV. 826. Dieß gilt auch für diejenigen Rechtsgebiete, in welchen das Statut eine mütterliche Gewalt anerkennt. Rosenkranz, Pfl.W. 74.

[5] Vgl. oben § 76. 5 und unten § 107, 12.

[6] Vgl. unten § 107, 25.

[7] Holzschuher, Theorie § 49. Nr. 1; vgl. unten § 107, 7 und 8.

[8] Vgl. unten § 107, 17.

[9] Pflaumischer Entwurf § 219. Vgl. unten § 107, 19.

2. in dem Erbrecht. Gemeinrechtlich stehen uneheliche Kinder hinsichtlich des Erbrechts in der mütterlichen Familie den ehelichen gleich, und bestritten ist nur, ob sich dieß auf alle unehelichen Kinder erstrecke, oder ob für die ex damnato coitu procreati eine Ausnahme zu machen sei [10]. Einzelne unserer Statuten haben in ersterer Beziehung den gemeinrechtlichen Standpunkt aufrecht erhalten [11], andere jedoch modificirt. Nach Preußischem Landrecht besteht ein gesetzliches Erbrecht nur zwischen Mutter und Kind [12], nicht aber den mütterlichen Verwandten [13]. Nach Vorderösterreichischem Recht haben uneheliche Kinder ein Erbrecht nur gegenüber der Mutter, und werden von ehelichen Kindern ausgeschlossen [14]. Nach Bamberger Landrecht schließen eheliche Kinder die unehelichen von der Erbschaft der Mutter aus, die mit ihrem Ehemann in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt hat [15]. Nach

---

[10] Vgl. Arndts § 476. 1; Windscheid § 571. 13.

[11] Hohenlohe V. 1. 8 Arnold I. 443: „so erben solche uneheliche Kinder ihre natürliche Mutter und die mütterlichen Anverwandten in aufsteigender Linie beiderlei Geschlechts nach der rechtmäßigen Erbfolge, und zwar sowohl wenn sie allein sind als wenn die Mutter noch andere eheliche Kinder verlässet, mit welchen sie zu gleichen Theilen einstehen." Schweinfurt, St. 47. 2 und Castell, L.R. 114 haben unter Beseitigung der abweichenden Bestimmungen der Fr. L.G.O. das gemeine Recht wieder hergestellt. Ebenso kommt nach Bamberg, L.R. 339. § 1 das gemeine Recht zur Anwendung, außer wenn die unehelichen Kinder mit ehelichen mit der Mutter in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Kindern concurriren. Nürnberg, Ref. 34. 8. 1 spricht zwar nur von einer Beerbung der Mutter durch das uneheliche Kind; da aber zugleich den mütterlichen Verwandten Erbrechte gegenüber dem unehelichen Kind eingeräumt sind, so dürfte hier die gemeinrechtliche Regel als gemeint anzunehmen sein. Dasselbe wird für Dinkelsbühl, St. I. 5. 10 Arnold I. 278 gelten, da dieses Statut ganz der Nürnberger Reformation entnommen ist.

[12] Pr. L.R. II. 2. 656. 657. Ausgeschlossen werden sie von ehelichen Geschwistern nur hinsichtlich derjenigen Vermögenstheile, welche der Mutter von deren Vater oder seinen Ascendenten zugewendet wurden.

[13] Pr. L.R. II. 2. 660. Eine Ausnahme ist nur begründet für uneheliche Kinder derselben Mutter, die unter sich in dem Verhältniß von Halbgeschwistern stehen Pr. L.R. II. 3. 6. Daher wird die Bestimmung der Ansbacher Amtsordnung 1608 XII. 18 Arnold I. 30, daß in Ermanglung von vollbürtigen Geschwistern Halbgeschwister alle Seitenverwandten ausschließen, auf eheliche Halbgeschwister beschränkt. Arnold I. 30. 1. Erk. 27/11 30. Bl. XVI. 288.

[14] Patent 22/2 1791. Nr. 9. Weber IV. 1223.

[15] Bamberg, L.R. 341.

Bayrischem Landrecht erben uneheliche Kinder ihre Mutter und mütterliche Großmutter nur wenn keine ehelichen Descendenten vorhanden sind, den mütterlichen Großvater aber nur wenn ihre Mutter ehelich geboren war, oder wenn keine andere Verwandte vorhanden sind [16]. Nach dem Recht der fränkischen Landgerichtsordnung erben uneheliche Kinder ihre mütterlichen Ascendenten allein, wenn sie nicht mit ehelichen Kindern concurriren [17]; sie theilen mit diesen, wenn diese beim Tode der Mutter alle abgetheilt sind [18], sie schließen sie aus, wenn sie allein vereinkindschaftet sind [19], und werden von unabgetheilten ehelichen Kindern ausgeschlossen [20]; dabei werden eheliche Geschwister von unehelichen nur in Ermangelung vollbürtiger oder halbbürtiger Geschwister der väterlichen Seite beerbt [21]. Dagegen sprechen die meisten Statuten den liberi ex damnato coitu procreati alles Erbrecht gegenüber der mütterlichen Familie ab [22].

Auf Anerkennung der Mutterschaft steht dem Kind ein Klagerecht zu [23].

---

[16] Bayr. L.R. III. 12. 2. Nr. 11. In den Fällen, in welchen ihnen das Erbrecht abgesprochen ist, haben sie gegen die Verlassenschaft Anspruch auf Alimentation.

[17] L.G.O. 82. 1. V. 9/4 1791. Nr. 7 M.S. III. 473.

[18] Die unehelichen Kinder erhalten zusammen ein Drittel des Vermögens der Mutter als Pflichttheil und theilen das übrige mit den ehelichen Kindern nach Köpfen. V. 9/4 1791. Nr. 11 M.S. III. 475.

[19] Pfordten, über Einkindschaft Bl. IV. 283; Schelhaß, Darstellung § 109, 14.

[20] Fr. L.G.O. 82. 1; V. 9/4 1791. Nr. 5 M.S. III. 474.

[21] V. 9/4 1791. Nr. 16 M.S. III. 475; Schelhaß, Darstellung § 109, 17.

[22] Nürnberg, Ref. 34. 9: „Uneheliche Kinder, die aus verdampter Vermischung und Geburt herkommen, als durch den Ehebruch, oder da Vater und Mutter kein Ee besitzen mögen, die seyn weder der väterlichen noch der mütterlichen Güter oder derselben Erbschaft vehig, doch soll inen die Leibesnahrung damit sie erzogen werden mögen volgen und gereicht werden. Und welche uneeliche Kinder ire Eltern nit erben, da sollen auch herwiederumb dieselben Eltern ire uneelichen Kinder nit erben." Dieselbe Bestimmung haben Dinkelsbühl, St. I. 5. 11 Arnold I. 279; Fränk. L.G.O. 83. 1; Schweinfurt, St. 67. 4; Hohenlohe V. 1. 8 Arnold I. 443; F. Kempten, L.O. Art. 87 Sammlung 318; Vorderösterreich, Patent 22/2 1791 Weber IV. 1223; Bayr L.R. III. 12. 2. Nr. 10. Das Preußische Recht kennt diese Unterscheidung nicht mehr.

[23] C.C.E. 24/7. 54 Moritz II. 34. Die Klage der Vormundschaft der außerehelichen Kinder der Pauline Zerwick von Lindau auf Anerkennung der Mutterschaft wurde als zur Competenz der Civilgerichte gehörend erklärt, obwohl

II. Rechtsverhältniß zum Vater.

§ 106.

1. Voraussetzung.

Voraussetzung der Geltendmachung der Ansprüche des außerehelichen Kindes gegen den Vater ist die Vaterschaft, auf deren Anerkennung, wenn sie bestritten wird, dem Kind und nach der gemeinrechtlichen Praxis auch der Mutter [1] ein Klagerecht zusteht. Da diese Ansprüche ausschließlich vermögensrechtlicher Natur sind, so steht die Paternitätsklage sowohl der Mutter [2] als dem Kind [3]

---

dabei nur die Absicht vorlag, eine Bestimmung der Heimathsberechtigung dieser Kinder zu erwirken.

[1] Glück, Commentar XXVIII. 247. Erk. 4/5 55 Bl. XXI. 29. Dieß wird hier dadurch motivirt, daß da die Alimentation des Kindes zunächst der Mutter obliege, diese ein eignes persönliches Interesse habe, die Verurtheilung des Kindsvaters zur Alimentirung zu erwirken. Mit diesem Standpunkt stimmen überein Erk. Dresden 47. Sf. I. 348 und 4/12 62. Sf. XVII. 50, dann Darmstadt 18/11 62. Sf. XVII. 49, Lübeck 30/6 55. Sf. XI. 43. Nach einer anderen Ansicht kann die Mutter nur auf Ersatz der aufgewendeten Alimente klagen, insoferne sie sich diesen Anspruch den Umständen nach vorbehalten hat. Erk. Wiesbaden 3/7 44. Sf. I. 83 und ein früheres Erk. München 14/10 31. Sf. II. 44. Diese Ansicht vertritt Holzschuher, Theorie § 49. S. 509.

[2] Erk. 13/4 24. Bl. XXI. 32 und Sf. II. 55 war der Mutter ein selbstständiges Klagerecht ohne Rücksicht auf vermögensrechtliche Ansprüche eingeräumt, weil sie mit ihrer eignen Ehre betheiligt sei, um ein bestimmtes Individuum zum Vater des Kindes zu haben, und nicht als liederliche sich jedem preisgebende Dirne zu erscheinen. Dagegen ist Erk. 14/4 60. Bl. XXVI. 413 ausgeführt, daß sich eine Klage auf einfache Anerkennung der Vaterschaft ohne Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen aus den Gesetzen nicht ableiten lasse, und daß ebensowenig die neuere Gerichtspraxis ein derartiges Recht anerkenne. Von diesem Standpunkt aus steht auch rechtlich der Uebereinkunft, daß die Mutter den anderen Contrahenten nicht als Vater des Kindes benenne (s. g. Schweigvertrag) nichts entgegen, da es in ihrem Belieben steht, ob sie die Klage stellen will Erk. 10/7 58 Bl. XXIII. 282; 13/12 78 Sammlung VII. 664.

[3] Erk. Cassel 2/3 53. Sf. VIII. 282. Auch die Preußische Praxis erkennt dieß an Förster, P. P.R. § 228. 5. Nach Erk. A G. Bamberg 22/6 1874 Hauser Z. III. 264 steht die rechtskräftige Abweisung der Klage der Kindsmutter der Anstellung der Klage des Vormunds nicht entgegen, wenn er bei der ersteren Verhandlung nicht adicirt war. In Erk. 3/2 35. Bl. IX. 169 hat der O.G.H. die Zuläßigkeit der actio de filiatione negativa ausgesprochen, welche ein

nur zu, insoferne sie als Präjudicialklage für Geltendmachung dieser vermögensrechtlichen Ansprüche dienen soll. Zur Begründung der Anerkennung gehört Darlegung der Erzeugung durch den Beklagten, welche dann angenommen wird, wenn in dem Zeitraume, in welchen nach der gesetzlichen Vermuthung die Möglichkeit der Erzeugung fällt, der Beischlaf des Beklagten mit der Mutter des Kindes nachgewiesen oder zugestanden ist. Der Nativitätstermin ist in dem Gebiet des gemeinen Rechtes der für die eheliche Erzeugung bestimmte [4], mit Ausnahme des Gebietes des ehemaligen Bisthums Bamberg, wo nach dem Pflaumschen Entwurf der Conceptionstermin auf den Zeitraum vom 210. bis 230. Tag von der Geburt rückwärts gerechnet festgestellt ist [5]. In dem Gebiet des Preußischen Landrechts dagegen gilt für die außereheliche Vaterschaft der besondere Nativitätstermin vom 285. bis 210. Tag von der Geburt des Kindes an zurückgerechnet [6]. Daß der Beklagte der Mutter des Kindes in dieser Zeit beigewohnt habe, kann durch alle processualisch zulässigen Beweismittel hergestellt werden [7]; Anerkennung durch den Beklagten vor Anstellung der

---

außereheliches Kind gegen den nach gerichtlicher Anerkennung als Erzeuger geltenden Beklagten angestellt hatte, um das daraus sich ergebende Ehehinderniß zu beseitigen. Allein die hier gegebenen Ausführungen unterliegen großen Bedenken.

[4] Erk. 20/1 60 Bl. XXV. 172. Ueber die Berechnung vgl. oben § 90. Nach Erk. 1/4 48 Arends II. 261 und 27/1 71 Bl. XXXVII. 80 ist dabei der Tag des Beischlafs und der Niederkunft mitzurechnen.

[5] Entwurf § 219: Es soll daher der Schwängerer auch ein solches Kind das nach dem von ihm verübten Beischlaf im siebenten, achten, zehnten oder eilften Monat geboren worden für das seinige erkennen und folglich mit der Einwendung, daß das Kind nach dem Beischlaf nicht zu der gewöhnlichen Zeit sondern entweder etwas zu früh oder zu spät geboren worden nicht gehört werden: Erk. Bez.G. Fürth 1/6 77 Z.A.B. XVIII. 79 ist mit Recht hervorgehoben, daß bei dem Mangel einer näheren Bestimmung die gemeinrechtlich gewöhnliche Berechnung des Monats zu 30 Tagen anzuwenden sei, woraus sich ein Nativitätstermin von 210—330 Tagen ergiebt. Diese Bestimmung des Pflaumischen Entwurfs wird in Rothenburg, wo sonst dieser Entwurf subsidiäre Geltung hat, nicht angewendet, vielmehr gilt hier die gemeinrechtliche Regel Arnold Bl. VIII. 227, 6.

[6] Pr. L.R. II. 1/1 77; II. 2. 618 Förster, P. P.R. § 228, 6; Erk. 3/10 57 Bl. XXIII. 253; 17/12 72 Sammlung III. 161.

[7] Nach Bayrischem Recht konnte namentlich auch auf den Erfüllungseid erkannt werden Erk. 23/12 31. Bl. IV. 93. Es war dieß zweifelhaft, weil in Anm. zu Bayr. L.R. I. 4. 9. Nr. 5 und G.O. XII. 2. 6 nur von dem Rei-

Klage hat die Bedeutung eines außergerichtlichen Geständnisses des Beischlafs in der kritischen Zeit [8], während die außergerichtliche Angabe der Mutter über die Vaterschaft keinen Einfluß auf die Rechtsverfolgung hat [9]. Zur Begründung der Klage genügt die Behauptung, daß der Beklagte in dem Zeitraum der Mutter des Kindes beigewohnt habe, welcher nach der gesetzlichen Bestimmung die Präsumtion der Erzeugung bewirkt, ohne daß die Angabe bestimmter einzelner Tage nothwendig wäre [10], während wenn ein bestimmter Tag der Beiwohnung behauptet wird, der Beweis auf diesen zu richten ist [11]. Ist der Beischlaf in der kritischen Zeit zugestanden oder nachgewiesen, so wird die Erzeugung durch den Beklagten präsumirt, wenn nicht Thatsachen vorliegen, welche die Rechtsvermuthung aufheben [12]. Als eine solche erscheint nicht der aus der körperlichen Beschaffenheit des Kindes gezogene Schluß auf frühere oder spätere Erzeugung [13], oder die Behauptung, daß

---

nigungseid die Rede ist, zu welchem der Beklagte zuzulassen sei. Das Pr. L.R. II. 2. 1092 f. hatte die Entscheidung, ob der Erfüllungs- oder Reinigungseid aufzulegen sei von bestimmten gesetzlichen Vermuthungen abhängig gemacht, was auch in Bayern Anwendung fand, vgl. den Aufsatz: Ueber das Verhältniß des Preußischen Landrechts zur Bayrischen Gerichtsordnung bezüglich der einen nothwendigen Eid begründenden gesetzlichen Vermuthungen in Schwängerungssachen Bl. IV. 38—44. Die neue Proceßgesetzgebung kennt den Reinigungseid überhaupt nicht mehr.

[8] Ueber die rechtliche Bedeutung der Anerkennung vgl. Dollmann, über die Wirkung des Anerkenntnisses Bl. VII. 119, Roth, D. P.R. § 152, 40 und oben § 90. Erk. 8/5 43 Bl. X. 414 ist ausgesprochen, daß auch ein interdicirter Verschwender ein solches Geständniß giltig ablegen könne. Nach Erk. 2/3 68 Bl. XXXIII. 268 kann die Anerkennung auch vor der Geburt des Kindes giltig erfolgen. Nach R.G. 6/2 1875 § 25 wird die Anerkennung eines unehelichen Kindes in das Geburtsregister eingetragen, wenn sie vor dem Standesbeamten oder in einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen Urkunde erklärt ist.

[9] Erk. 20/10 55 Bl XXII. 304.

[10] Erk. 18/1 20 Sf. I. 227; 8/3 43 Bl. VIII. 264.

[11] Erk. 27/9 36 Sf. I. 227; 26/6 43 Bl. XIV. 60.

[12] Erk. 20/1 60 Bl. XXV. 170.

[13] Erk. 10/1 60 Bl. XXV. 170; 17/12 72 Sammlung II. 161. Dieß wird nach Erk. 3/10 57 Bl. XXIII. 252 auch für das Preußische Recht hinsichtlich der Vaterschaft angenommen, und die Bestimmung Pr. L.R. II. 1. 1090, welche den Beweis der Frühgeburt zuläßt, auf die Entschädigungsklage der Geschwächten beschränkt, während die Preußische Praxis diese Vorschrift auch für die Bestimmung der Vaterschaft anwendet Förster, P. P.R. § 217, 12.

die Mutter schon vor dem ersten Beischlaf schwanger gewesen sei [14]. Ebensowenig kann der Klage die Einrede entgegengehalten werden, daß ein Dritter vergleichsmäßig als Vater des Kindes sich bekannt habe [15]. Welche Wirkung der exceptio plurium concumbentium zukomme, war wie gemeinrechtlich so auch nach Bayrischem Recht bestritten, indem die einen sie als klagezerstörend ansahen [16], die anderen dagegen ihr keine Einwirkung auf die Alimentationsverbindlichkeit zugestehen wollten [17]. Die letztere Ansicht, welche in mehreren Statuten bereits gesetzlich ausgesprochen war, ist durch Plenarbeschluß vom 23. Juni 1841 für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts als maaßgebend anerkannt [18]. Hienach wird durch den Nachweis dieser Einrede zwar die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft zerstört [19], die Verpflichtung zur Ernährung des außerehelichen Kindes aber dadurch nicht aufgehoben [20]. Bestritten ist ferner, ob die Präsumtion der ehelichen Erzeugung eines von einer Ehefrau in der Ehe gebornen Kindes der Klage gegen einen Dritten, der als außerehelicher Erzeuger in Anspruch genommen wird, entgegenstehe. Der Ansicht, welche dieß verneint [21], wird mit Recht entgegengehalten, daß solange die gesetzliche Präsumtion der ehelichen Erzeugung nicht widerlegt sei, ein Klagerecht gegen einen Dritten nicht gegeben sei, da dieß einen unzuläßigen Verzicht auf die Statusrechte des Kindes voraussetzen würde [22]. Die Klage, wodurch ein Dritter als Erzeuger eines von einer Ehefrau während der Ehe gebornen Kindes in Anspruch genommen werden soll, ist daher nur dann zuläßig, wenn die Unmöglichkeit der Erzeugung durch den Ehemann constatirt ist [23].

---

[14] Erk. 11/10 58 Bl. XXVI. 173.

[15] Erk. 13/5 53 Bl. IX. 3.1

[16] S. Herwart, A. f. C.Pr. XIV. 451. XVII. 86; Busch, A. f. C.Pr. XXIII. 228. Diesen Standpunkt haben die Erk. 17/2 35 Bl. II. 32 und 1/2 39 Bl. IV. 255 eingenommen.

[17] Schröter, Z. f. C.R. V. 314; Windscheid § 475, 19; Erk. 2/12 39 Bl. VI. 181.

[18] Moritz I. 72.

[19] Pl. B. 7/1 60 Moritz II. 85.

[20] Vgl. unten § 107, 2.

[21] Schröter, Z. f. C.R. V. 303; Erk. Jena 7/7 35 Sf. IV. 234; 29/7 42 Sf. VI. 46.

[22] Erk. München 15/1 48 Sf. II. 296; vgl. Windscheid § 475, 24.

[23] Erk. 27/8 41 Bl. XI. 287; 6/11 43 Bl. XIII. 223; 15/1 47 Arends

§ 107.

2. Inhalt.

Die civilrechtlichen Beziehungen des außerehelichen Kindes zum Vater sind nur vermögensrechtlicher Natur. Die außereheliche Vaterschaft erzeugt keine Statusverhältnisse, daher steht dem Vater auch nicht die väterliche Gewalt zu [1]. Die Beziehungen sind nur einseitig für das Kind, da dem Vater weder der Alimentationsanspruch noch das beschränkte Erbrecht dem Kind gegenüber gegeben ist. Die Ansprüche des Kindes gehen:

1. auf Alimentation. Derjenige, der nach seinem Zugeständniß oder nach richterlichem Erkenntniß als Erzeuger des außerehelichen Kindes anzusehen ist, hat die Verpflichtung der Alimentation desselben. Hat die Mutter des Kindes in der kritischen Zeit gleichzeitig mit mehreren Männern fleischlichen Umgang gepflogen, so haften diese solidarisch für die Alimentation [2]; nur

---

II. 201; 22/7 71 Bl. XXXVII. 288; 4/1 73 Sammlung III. 163; 20/3 73 Bl. XI. 200. Vgl. den Aufsatz: Vaterschaftsklagen für das Kind einer Ehefrau Bl. XX. 385.

[1] V. 2/11 1813 oben § 105, 4; Erk. 10/7 58 Bl. XXIII. 282. Erk. 10/10 61 Bl. XXVIII. 303 nimmt wie schon ein älteres Erkenntniß 18/3 32 Du Prel VI. 367 an, daß nach Bayrischem Landrecht I. 5. 1 und 2 vgl. mit L.R. I. 4. 3. Nr. 4 dem außerehelichen Vater eine potestas naturalis über die außerehelichen Kinder zustehe; allein die erstere Stelle spricht ausschließlich von ehelichen Kindern, während die letztere nur eine Erläuterung des technischen Ausdruckes „Kinder" gewährt, ohne damit eine allseitige Gleichstellung der ehelichen und unehelichen Kinder zu beabsichtigen. Ebenso stellt ein älteres Dekret 8/2 28 Du Prel II. 376 den allgemeinen Satz auf, daß „bei außerehelichen Kindern beide Eltern gleiche Rechte und Verbindlichkeiten auf die Kindererziehung haben," was jedoch mit dem in der V. 2/11 1813 anerkannten Princip in Widerspruch steht, und mit der Begründung der väterlichen Alimentationspflicht aus einem Delikt sich nicht vereinigen läßt. Fabricius, über Erziehung und Verpflegung unehelicher Kinder, bei Becker und Muther VI. 372.

[2] Windscheid § 475, 20. Die solidarische Verpflichtung ist ausdrücklich anerkannt Bayr. L.R. I. 4. 9. Nr. 4; Schwarzenberg V. 13/1 1785 Arnold I. 740; Pflaumscher Entwurf § 219; Hohenlohe, L.R. I. 7. 7. Arnold I. 393. Nach Erk. 11/6 72 Sammlung II. 59 steht es im richterlichen Ermessen, ob eine Vertheilung der Alimentationspflicht nach Quoten zu erfolgen habe oder nicht. Nach Erk. 13/1 73 Sammlung III. 74 ist nach Bayrischem Landrecht demjenigen, der die Alimentation allein geleistet hat, das Recht des Rückgriffs gegen die anderen eingeräumt.

nach Preußischem Landrecht sind sie successive nach der Wahl des Vormundes verpflichtet [3]. Bestritten ist, inwieferne der Nachweis der Unzurechnungsfähigkeit zur Zeit des Beischlafs von der Alimentationspflicht befreie [4]; wo die Alimentationspflicht auf ein Delikt zurückgeführt wird, läßt sich jedenfalls nur die bejahende Meinung rechtfertigen [5]. Die Alimentationspflicht ist für alle Arten von unehelichen Kindern ohne Rücksicht auf die Art der Erzeugung also auch für die aus verdammtem Beischlaf erzeugten gegeben [6]; sie ist gemeinrechtlich primär für den Vater [7], was in unseren Statuten durchgängig bestätigt ist [8]. Der Inhalt der Alimentationspflicht richtet sich nach den vom Richter zu erwägenden Verhältnissen der Betheiligten, und bestimmt sich daher nach den Bedürfnissen des Kindes und der Leistungsfähigkeit des Erzeugers [9];

---

[3] Pr. L.R. II. 2. 619. 620. Ein Recht des Rückgriffs wird nach Preußischem Recht nicht anerkannt Bornemann, System V. 363; Erk. A.G. Nürnberg 16/10 74 Z. A.B. XV. III.

[4] Für die Haftung sprechen sich aus: Erk. Jena 6/12 36 Sf. VI. 47; Wiesbaden 22/9 54 Sf. XII. 162; s. auch Herwart A. f. C.Pr. XIV. 438.

[5] Windscheid § 475, 25.

[6] Windscheid § 475, 23; Bayr. L.R. I. 4. 7. Nr. 5.

[7] Holzschuher, Theorie § 49. Nr. 1.

[8] Bayr. L.R. I. 7. 4. Nr. 1 und 5. Vorderösterreich, Patent 22/2 1791. Nr. 4. Weber IV. 1222. Pflaumischer Entwurf § 219. Hohenlohe I. 7. 2. Arnold I. 390. Schwarzenberg, V. 13/1 1785 Arnold I. 740. F. Fuggerische V. 26/2 1804 Weber IV. 270. Pr. L.R. II. 2. 621. 622. Förster, P. P.R. § 228. 13.

[9] Erk. 30/4 42 Bl. VIII. 155. Bayr. L.R. I. 4. 7. Nr. 8: Die Art und Weis oder das Quantum Alimentationis soll man theils nach Stand und Nothdurft des Alimentandi, theils nach den Kräften und Einkünften des Alimentantens ermäßigen. Hohenlohe, L.R. I. 7. 2 Arnold I. 390: Wieviel aber jährlich zur Verpflegung des unehelichen Kindes zu bezahlen sei, das ist von dem Richter nach des Thäters Vermögen — zu bestimmen. Pflaumischer Entwurf § 219: „Im Falle die Größe der zu leistenden jährlichen Verpflegung durch einen Vergleich mit der Geschwächten nicht bereits festgesetzt worden, so ist solche nach richterlichem Ermessen zu bestimmen; inzwischen sind dabei der Geschwächten Stand und Herkommen ingleichen die Vermögensumstände des Schwängerers in Erwägung zu ziehen." Fulda, Dekret 27/3 1874 bei Thomas § 299 hat die Uebung, wonach für Alimentation eines unehelichen Kindes ein Aversum von 112 fl. geleistet wurde, aufgehoben und bestimmt, daß die Alimentation nach dem Vermögen und dem Stand der Partheien regulirt werden solle. Nach Erk. 26/7 75 Sammlung V. 226 ist ein von dem Erzeuger mit der Kindsmutter

einzelne Statuten beschränken jedoch die Verbindlichkeit des letzteren theils der Zeit [10] theils dem Umfang [11] nach. Der Vater hat die Verpflichtung, die Alimente zu leisten, ohne daß ihm die Befugniß zustünde, das Kind selbst in Pflege zu nehmen [12]; nur

---

geschlossener Vergleich insoferne für die letztere verbindlich, als bei Insufficienz des vertragsmäßig bestimmten Alimentationsbeitrags ihre subsidiäre Verpflichtung in Wirksamkeit tritt.

[10] Hohenlohe I. 7. 2 Arnold I. 390 bis zum 12. Jahr; Schweinfurt, Sammlung S. 174 bis zum 12. und 14. Jahr; Pflaumscher Entwurf § 219 bis zum 14. Jahr. Dagegen ist Pr. L.R. II. 2. 633—637 und F. Fugger'sche V. 26/2 1804 Art. 15 Weber IV. 270 die allgemeine Alimentationspflicht anerkannt. Manche nehmen eine zeitliche Beschränkung durch Gerichtsgebrauch an, so Erk. Celle 20/1 37. Sf. I. 228, Jena 21/8 28. Sf. VII. 49, Lübeck 16/5 55. Sf. XI. 41, Darmstadt 26/9 56. Sf. XI. 245, und man statuirt gewöhnlich als Endpunkt die Pubertät. Auch in der bayrischen Praxis war diese Auffassung verbreitet, vgl. z. B. Erk. 23/8 25 Du Prel II. 368; dagegen Erk. 1/8 34 Du Prel II. 367.

[11] Schweinfurt, Sammlung S. 174 jährlich zwei Gulden und jedes Jahr einen Gulden mehr; F. Fugger, V. 26/2 1804. Weber IV. 270 von 100 fl. Vermögen des Schwängerers ein Gulden und von jedem 100 fl. ein Gulden mehr. Nach Vorderösterreich, Patent 22/2 1791 Nr. 4 ist der Unterhalt des Kindes nach dem Stand der Mutter zu bemessen und nach Pr. L.R. ist der Betrag maaßgebend, der für die Erziehung eines ehelichen Kindes vom Bauern- oder gemeinen Bürgerstand angewendet wird. Das Ansbacher Ausschreiben 7/5 1712, welches den jährlichen Alimentationsbetrag für ein uneheliches Kind auf 6 fl. 15 kr. normirte, ist durch V. 17/3 1797 aufgehoben. Auch da, wo noch das gemeine Recht als subsidiäres Recht des Ansbacher Rechtes gilt, ist diese Verordnung nicht mehr anwendbar, da sie verloren ist. Arnold I. 138. 1. Die für das Herrschaftsgericht Harburg behauptete Observanz, wonach das Alimentationsquantum für ein uneheliches Kind wöchentlich 10 Kreuzer betragen soll, wird von den Obergerichten nicht anerkannt Weber IV. 173. Die in § 83. Anhang 1. zum Preußischen Landrecht für Normirung des Alimentationsquantums der Militärpersonen getroffenen besonderen Bestimmungen werden bei uns nicht mehr angewendet; s. Bl. XXVIII. 337; Pl. B. des O.G.H. 17/9 72 Sammlung II. 98.

[12] Aeltere Erkenntnisse 8/2 28 und 18/3 32 Du Prel II. 375. VI. 367 räumen dem außerehelichen Vater die gleichen Erziehungsrechte ein wie der Mutter; allein wo nicht eine gesetzliche Bestimmung dieß ausspricht, kann ihm ein solches Recht nicht zugestanden werden. Schon in einem Erk. 28/2 1811 Du Prel II. 375 ist durch Bestätigung des Erkenntnisses erster Instanz ausgesprochen, daß die Mutter nicht angehalten werden könne, dem außerehelichen Vater das Kind zur eigenen Verpflegung zu überlassen, und es ist dieß in der Praxis jetzt allgemein anerkannt. Erk. A.G. München 29/11 72 Hauser Z. I.

nach Preußischem Landrecht hat er vom vierten Lebensjahre des Kindes an ein Wahlrecht [13]. Die Alimentationspflicht geht auf die Erben des Vaters über, soweit diese für Delikte desselben in Anspruch genommen werden können [14]. Gemeinrechtlich haften subsidiär nach dem Vater nur die Mutter und deren Ascendenten nach den für die Alimentationsverbindlichkeit der Ascendenten geltenden Regeln [15], während die väterlichen Ascendenten gemeinrechtlich überhaupt keine Alimentationsverbindlichkeit haben [16]; dagegen sind sie nach Preußischem Landrecht vor der unvermöglichen Mutter und deren Ascendenten [17] und nach Bayrischem Landrecht nach der Mutter und vor den müterlichen Ascendenten verpflichtet [18]. Nach dem Recht des Bisthums Bamberg haften subsidiär nach der Mutter die beiderseitigen Ascendenten gemeinsam [19];

2. auf ein beschränktes Erbrecht. Gemeinrechtlich haben au-

---

263. Für diese Ansicht spricht sich auch Windscheid § 475. 25 aus; über die abweichenden Meinungen s. ebenda Nr. 2.

[13] Pr. L.R. II. 2. 622. vgl. Glück, Bl. II. 101—105 und Bl. II. 419. Förster, P. P.R. § 228. 13.

[14] S. Windscheid § 475. 22 und die dort Angeführten. Erk. Lübeck 30/6 48 Sf. XI. 42.

[15] Holzschuher, Theorie § 49. 2. d. Erk. München 20/7 33. Sf. IV. 50 spricht aus, daß für die Alimentationsverbindlichkeit der außerehelichen Kinder und ihrer mütterlichen Ascendenten das gleiche Verhältniß wie bei ehelichen Kindern anzunehmen sei, was sich aus dem unter ihnen stattfindenden Erbfolgerecht ergebe.

[16] Erk. München 31/7 30 und 20/7 33. Sf. IV. 50. Windscheid § 475. 21.

[17] Pr. L.R. II. 2. 628; A.G. 12/1 36, Bl. II. 419; 26/3 31, Bl. XIII. 240; Erk. 19/5 73, Bl. XXXVIII. 206; 6/11 77 Sammlung VII. 8. Kann die Mutter aus den Einkünften ihres eigenthümlichen Vermögens ohne Abbruch ihres eigenen Unterhalts das Kind ernähren, so geht ihre Alimentationspflicht der der väterlichen Ascendenten vor. Pr. L.R. II. 2. 630; Erk. 9/11 74 Sammlung V. 15. Nach Erk. 7/11 73 Sammlung IV. 168 ist die subsidiäre Haftung der Ascendenten überhaupt nicht begründet, wenn der Sohn nur als einer von mehreren Zuhältern in Anspruch genommen wird.

[18] Bayr. L.R. I. 4. 7. Nr. 1 und 5; vgl. Gutermann über die Alimentationspflicht der Großeltern eines außerehelichen Kindes nach Bayrischem Landrecht Bl. VII. 137; Erk. 30/1 78 Bl. XLIV. 112. Es erstreckt sich dieß auch auf rückständige Alimente Erk. 6/3 74 Sammlung IV. 167; 22/12 74 Sammlung V. 16; 17/10 77 Sammlung VII. 9.

[19] Pflaumischer Entwurf § 219; Erk. 10/1 76 Sammlung VI. 16. Auch hier wird Haftung für Rückstände angenommen. Erk. 26/4 73 Sammlung III. 164.

ßereheliche Kinder ein Erbrecht an dem Nachlaß des Vaters und der väterlichen Ascendenten nicht anzusprechen, da die Bestimmungen des römischen Rechts über das Erbrecht der Concubinenkinder auf außereheliche Kinder überhaupt nicht auszudehnen sind, und bei dem allgemeinen Verbot des Concubinats keine Anwendung mehr finden können [20]. Die Statuten von Hohenlohe [21], Schweinfurt [22] und Bamberg [23] dehnen jedoch das im römischen Recht den Concubinenkindern eingeräumte Erbrecht auf andere uneheliche Kinder aus. Nach Preußischem Landrecht haben uneheliche Kinder, deren Vater keine ehelichen Kinder hinterlassen hat, ein Intestaterbrecht aber kein Pflichttheilsrecht auf ein Sechstheil des Nachlasses [24]. Voraussetzung ist Anerkennung der Vaterschaft durch

[20] Gemeinrechtlich ist die Frage bestritten, s. Windscheid § 575. 12. Der O.G.H. hat sich für die im Text angeführte Ansicht entschieden Erk. 29/12 49. Bl. XV. 348; 14/2 61. Bl. XXVI. 315. Gesetzlich ausgesprochen ist dieß Bayr. L.R. III. 12. 2. Nr. 11 und Vorderösterreich, Patent 22/2 1791. Nr. 7. Weber IV. 1223. Nicht begründet ist die Meinung von Rosenkrantz, Pfl.W. 143, daß unehelichen Kindern in Bayern überhaupt kein gesetzliches Erbrecht zukomme; die unten angeführten Statuten ergeben das Gegentheil.

[21] L.R. V. 1. 8 Arnold I. 443: den natürlichen Vater erben aber solche uneheliche Kinder nicht, sondern haben nur an denselben ihre Verpflegung bis sie das zwölfte Jahr erfüllet haben zu fordern. Jedoch wenn ein solcher natürlicher Vater ohne Testament verstirbt, und weder ein Eheweib noch eheliche Kinder verläßt, so soll der vierte Theil dessen Verlassenschaft seinen unehelichen Kindern und deren natürlichen Mutter zu gleichen Theilen das übrige Vermögen aber seinen nächsten Freunden erblich zufallen.

[22] St. 47. 3: Wofern aber auch solcher Kinder leiblicher Vater keine in dem Ehestand erzeugte Kinder noch sein ehelich getrautes Weib hinterließe, so lassen wir es dießfalls bei gemeinen kaiserlichen Rechten allerdings verbleiben, daß solche natürlich uneheliche Kinder den sechsten Thell von der väterlichen Verlassenschaft, welchen sie mit ihrer ungeehelichten Mutter zu theilen, zu erben haben sollen.

[23] Bamberg, L.R. S. 399. § 1: „was natürliche Kinder seien und wie solche ihrem Vater, wann er die Mutter nicht ehelichet, oder sie sonsten auf andere Weise zu ehligen Kindern werden, nur in gewissen Fällen und Portionen erben können, gibt bereits das gemeine Recht Ziel und Maaß, auf welches sich hiemit bezogen wird." Wiederholt wurde die Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Bestimmungen durch V. 27/6 1795 bestätigt. Weber I. 662. vgl. Erk. 28/12 40. Bl. IX. 125; 10/2 46. Bl. XXV. 287; 22/3 67 E.B. I. 186.

[24] Pr. L.R. II. 2. 652. Das Erbrecht wird durch das Erbrecht der überlebenden Wittwe ausgeschlossen nach dem Recht von Ansbach Luz, J.E. § 46 c.; Erk. 30/7 31 Bl. XIV. 299; 17/12 58 Z. A.B. II. 368; Bayreuth A.E. 27/7 27

den Erblasser oder richterliche Verurtheilung dazu, wobei der Vorbehalt des Erbrechts ausdrücklich ausgesprochen sein muß [25]. Durch den Beweis der Einrede der mehreren Beihälter geht der Anspruch verloren [26]. Singulär ist die Bestimmung der Nürnberger Reformation [27] und daraus abgeleitet der Fränkischen Landgerichtsordnung [28], daß eheliche Descendenten eines unehelichen Kindes die väterlichen Ascendenten des letzteren wie eheliche Descendenten beerben [29].

Arnold I. 176, 1; 19/11 67 E.B. I. 385; Dinkelsbühl A.E. 3/5 36 Arnold I. 279.

[25] Pr. L.R. II. 654; Lotz zur Lehre von Erbrecht unehelicher Kinder in den Nachlaß ihres Vaters Bl. XI. 241; Förster, Pr. P.R. § 228, 20. Nach Erk. 4/1 50 Bl. XV. 170 kann die Klage auf Anerkennung schon bei Lebzeiten des Vaters gestellt werden.

[26] Pr. L.R. II. 2. 653.

[27] Reformation 34. 8. 3: „So dann dieselben natürliche uneheliche Kinder hernacher eheliche Kinder erzeuget hätten, dieselben erben immassen hievor von ehelichen Kindern geordnet ist." Wörtlich die gleiche Bestimmung hat die Solmser L.O. Der Zusammenhang macht hier den Sinn ganz zweifellos. Es heißt nämlich II. 25. 6: Basthарten oder Bankerten, so außerhalb des Ehestandes (doch nicht von verdammter Geburt davon nächst hernach folget) gezeuget worden, die können und sollen ihren Vater vielweniger aber ihren Anherrn oder Uranhern nicht erben. Aber ihre leibliche Mutter mögen sie wohl erben, ob sie gleich nicht geehelicht worden, wie dann auch herwiederum die Mutter dieselbe ihre natürlichen Kinder auch erben mag. 7. Auch so dieselbe uneheliche Kinder fürters eheliche zeugeten, so erben dieselben, immassen hievor von ehelichen Kindern geordnet ist." Die älteste Form der Nürnberger Reformation hat allerdings diese Bestimmung in einem anderen Sinn getroffen; es heißt dort Tit. 16. 3. (Bl. 44. b.): So Bankharten eeliche Kinder hetten oder gewinnen, so mögen dieselben ire Kinder sy erben in massen und vormale von eelichen Kindern gesetzt ist." Die Solmser L.O. sowohl als die Fränkische L.G.O. hat aber die Bestimmung in einem ganz anderen Sinn aufgefaßt, da zu Ende des 16. Jahrhunderts niemand bezweifeln konnte, daß uneheliche Kinder von ihren ehelichen Descendenten beerbt werden, und auch die Nürnberger Reform. von 1564 steht offenbar auf diesem Standpunkt.

[28] L.G.O. 82. 2: „Wofern aber solche natürliche Kinder eheleibliche Kinder erzeugen, dieselben erben nicht allein ihre Eltern, sondern auch Anherrn und Ahnfrauen immassen und gestalt, wie hievor von ehelichen Kindern geordnet ist." In dem Schweinfurter St. 47 ist diese Bestimmung nicht aufgenommen.

[29] Dem Wortlaut entsprechend wird diese Bestimmung der Fränkischen L.G.O. von Demeradt, Fasciculus differentiarum III. 11 (Schneidt, Thes. I. 700) Schelhaß, Beiträge § 180. d, Seuffert, Bl. III. 139 und Weber III. 205. b. dahin ausgelegt, daß die ehelichen Descendenten unehelicher Kinder die väterlichen und mütterlichen Ascendenten beerben. Endres, Bl. IX. 97 will dieß auf

Buch 3.

Vormundschaftsrecht.

§ 108.

Uebersicht.

Das Vormundschaftsrecht [1] hat sich wie gemeinrechtlich so auch in Bayern nicht auf römischrechtlicher Grundlage entwickelt, sondern es beruht auf sachgemäßer Ausbildung der deutschrechtlichen Principien, deren unveränderter Fortbestand schon bei Reception des römischen Rechts gesetzlich anerkannt war. Als die wesentlichsten Unterscheidungsmerkmale des jetzt geltenden gemeinen und des römischen Vormundschaftsrechtes sind folgende hervorzuheben:

1. Die römischrechtliche Unterscheidung der Altersstufen der unmündigen und mündigen Minderjährigen ist gemeinrechtlich [2] für die vormundschaftliche Vertretung nicht mehr maaßgebend, und

---

die letzteren beschränken und zwar auf Grund des Wortlautes der L.G.O., welche 82. 1 den unehelichen Kindern ein Erbrecht gegen die Mutter nur dann gewähre, wenn sie nicht mit ehelichen Kindern derselben concurriren; diese Beschränkung sei durch den § 2 zu Gunsten der ehelichen Descendenten unehelicher Kinder für die Beerbung ihrer mütterlichen Ascendenten beseitigt. Diese Meinung war schon von Schneidt, Elementa juris Franconici § 220 aufgestellt und wird von Schelhaß, Darstellung § 109. 10 und einem Aufsatz Bl. XVII. 33 getheilt. Allein die Quelle dieser Bestimmung, die Nürnberger Reformation, kannte die in der Fränkischen L.G.O. ausgesprochene Beschränkung des Erbrechts unehelicher Kinder gegenüber der Mutter nicht und für sie ist also die von Endres versuchte Motivirung nicht maaßgebend. Nach dem Wortlaut und Sinn dieser Bestimmungen sollten vielmehr eheliche Descendenten unehelicher Kinder in der Beerbung der väterlichen Ascendenten den ehelichen Descendenten ehelicher Kinder gleichgestellt werden. Daß uneheliche Kinder durch Eingehung einer bürgerlich gültigen Ehe vollständig rechtsfähig und dadurch von allen gesetzlich bestimmten Nachtheilen befreit werden, war dem älteren deutschen Recht entsprechend. Wilda von den unechten Kindern Z. f. d. R. XV. 292. Es ist auch sehr wahrscheinlich, daß gerade diese Anschauung die betreffenden Bestimmungen veranlaßte.

[1] Vgl. über dieses: Rudorff, das Recht der Vormundschaft, Berlin 1832 3 Bde.; Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Göttingen 1836. 3 Bde.; Rosenkrantz, Handbuch über das Pflegschaftswesen in Bayern, Erlangen 1860; Windscheid § 432—446; Förster, P. P.R. § 229—236.

[2] Vgl. unten § 121.

in einzelnen unserer Statuten ausdrücklich ausgeschlossen [3], aber auch nach denjenigen Statuten, welche die Unterscheidung formell aufrecht erhalten [4], ohne Einfluß auf die Stellung des Vormunds [5], welchem vielmehr für die ganze Dauer der Minderjährigkeit die Befugniß der Vertretung des Mündels eingeräumt ist, ohne daß der Mündigkeit des letzteren ein Einfluß auf die Competenz des Vormunds zukommt.

2. Die Curae des römischen Rechts haben eine vollständige Umgestaltung erlitten, theils, indem die Vertretung der Wahnsinnigen und Gebrechlichen in eine persönliche Vormundschaft verwandelt wurde, theils, indem die einzelnen Curae sich unterscheiden, jenachdem sie der obervormundschaftlichen Aufsicht unterstellt sind oder nicht, und die ersteren, jenachdem dem Vormund eine Vermögensadministration oder nur eine Geschäftsführung eingeräumt ist [6].

3. Eigenthümlich ist dem Deutschen Recht die Ausbildung der obervormundschaftlichen Aufsicht [7], die sich auf Einleitung der Vor-

---

[3] Hohenlohe, L.R. II. 1. 3 Arnold I. 402: Obwohl in denen gemeinen beschriebenen Rechten unter denen Tutoren und Curatoren ein Unterschied ist, dergestalt, daß jene denen Mägdlein so unter 12 und denen Knaben so unter 14 Jahren diese aber denen, welche darüber doch unter 25 Jahren sind, gesetzet werden, so ist doch solcher Unterschied in dieser Grafschaft und vielen anderen Herrschaften längst aufgehoben; Castell, L.V. 242: Der deutsche Vormund wird bloß wegen der Mündigkeit seines Pflegbefohlenen nicht verändert und ist in dieser Beziehung kein Unterschied zwischen Vormundschaft und Pflegschaft (Tutel und Curatel); Fränkische L.G.O. II. 5; Schweinfurt, St. III. 1.

[4] Nürnberg, Ref. 39. 11; Dinkelsbühl, St. XI. 1—3; Mainz, L.R. V. 13; Bayr. L.R. I. 7. 36. Vgl. oben § 26, 5.

[5] Vgl. unten § 121. In unseren Statuten sind theilweise die alterthümlichen Bezeichnungen erhalten, so für Vormund: G e r h a b, Vorderösterreich, Hofdekret 19/4 1787 Weber IV. 1231; F. Augsburg, Waisenordnung § 2 und 20; F. Salzburg, V. 21/4 1787 Zauner III. 66; T r ä g e r, Lindau, V.O. IV. 7; Memmingen, V.O. II. 1; Ulm, St. II. 13; St. Kempten, Trageneiordnung 1799; F. Kempten, L.O. Art. 86; V ö g t e, Lindau, V.O. I. 1; F. Kempten, L.O. Art. 86; P f l e g e r, Memmingen, V.O. II. 1; Nördlingen, St. IV. 3. 1. Arnold I. 483; Stadt Augsburg, Pfl.O. § 7; Ulm, St. II. 6. Für Curator findet sich die Bezeichnung T r e u s t r ä g e r, Fränkische L.G.O. I. 1; Schweinfurt, St. I. 3.

[6] Ich bezeichne die ersteren als Vermögensvormundschaften, die letzteren als Geschäftsführungen unter obervormundschaftlicher Aufsicht.

[7] Auch das ältere Deutsche Recht kannte die obervormundschaftliche Aufsicht

mundschaft, Bestellung des Vormunds, Beaufsichtigung seiner Geschäftsführung und Bestimmung der Beendigung seiner Vertretungsbefugniß erstreckt. Analog findet sie Anwendung auf die Curae, welche nur soweit dieß der Fall ist dem Vormundschaftsrecht angehören [8].

Die Quellen des Vormundschaftsrechtes müssen bei uns nach den Rechtsgebieten des gemeinen Rechts und des Preußischen Landrechts unterschieden werden.

1. Rechtsgebiet des Gemeinen Rechts. Hier kommen folgende Statuten in Betracht: Bayrisches Landrecht [9], Fürstlich Augsburgische Waisenordnung 31/7 1743, Domkapitel Augsburgische Waisenordnung 16/8 1785 [10], Stadt Augsburg, Pflegeordnung 27/5 1779, Stadt Kempten, Trageneiordnung 18/1 1799, Fürstenthum Kempten, L.O. Art. 86 [11], Stadt Lindau, Vogtei- und Vormundschaftsordnung 5/2 1738, Stadt Memmingen, erneuerte Trag- und Vormundschaftsordnung 9/2 1756 [12], Nördlingen, Statut Theil IV. [13], Ulm, Gesatz und Ordnung Theil II., Vorder-Oesterreich, Josephinisches Gesetzbuch V., Stadt Regensburg, Vormundschaftsordnung 17/7 1657 [14], Bamberg, L.R. Theil I. Anhang 3,

---

nicht, namentlich war der wesentlichste Theil derselben, die regelmäßige Controllirung der vormundschaftlichen Verwaltung durch die Abnahme periodischer Rechnungsablage, dem mittelalterlichen Recht fremd. Kraut, Vorm. I. 48. Die obervormundschaftliche Aufsicht in ihrer jetzigen Gestalt besteht erst seit der Reichspolizeiordnung. vgl. unten § 119.

[8] Außer der Cura furiosi kommen hier nur in Betracht die Cura über Verschwender minderjährige Hauskinder und Abwesende; für die übrigen hat sich gemeinrechtlich die Unterstellung unter obervormundschaftliche Aufsicht nicht ausgebildet, womit unsere Statuten übereinstimmen.

[9] L.R. I. 7. Die Bestimmungen desselben kommen außer in dem Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts auch in den den letzteren nicht angehörenden Theilen von Schwaben zur Anwendung, für welche sie durch V. 9/12 1806 Weber IV. 1428 als subsidiäre Rechtsquelle erklärt sind.

[10] Weber IV. 909. Sie ist nur eine Umschreibung der fürstlich Augsburgischen Waisenordnung, deren Bestimmungen sie größtentheils wörtlich wiederholt.

[11] Sammlung 197.

[12] Diese stimmt wörtlich mit der Lindauer V.O. überein.

[13] Arnold I. 483.

[14] Diese ist nur handschriftlich vorhanden, und war mir nicht zugänglich. Nach Birkner, judicium tutelare 1745, der sie häufig citirt, muß sie sehr ausführlich sein; sie verdiente baldige Veröffentlichung. Es beziehen sich darauf:

Hohenlohe, L.R. II.[15], Nürnberg, Reformation 39, Fränkische L.G.O. 1—27, Schweinfurt, St. 1—10, Castell, L.V. § 241—247, Mainz, L.R. V., Solms, L.O. II. 21, Erbach, Vormundschaftsordnung 27/6 1806[16].

2. Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts[17]. Hier finden sich folgende Statuten: F. Ansbachisches Tutelaredikt 19/4 1790[18], Bayreuther Polizeiordnung 1746. Tit. 14[19], Dinkelsbühl, St. Tit. 11[20], für welche als subsidiäres Recht das Preußische Landrecht gilt.

Caput 1.

Die Vormundschaft.

Titel 1.

Allgemeine Lehren.

Abschnitt 1.

Organe der vormundschaftlichen Verwaltung.

§ 109.

I. Das Vormundschaftsgericht.

Das Vormundschaftswesen ist durch das Gerichtsverfassungsgesetz als ein Theil der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Competenz der Amtsgerichte überwiesen[1]. Die Competenz der Amtsgerichte

---

Vormundschaftsordnung 7/11 1690; Instruction, wessen sich die Vormünder — zu verhalten 1714; V. 8/3 1804 Organisation des Vormundschaftwesens; 15/4 1804 Gerichtsordnung für das Vormundschaftsamt.

[15] Arnold I. 401.

[16] Beck 434.

[17] Die Bestimmungen des Pr. L.R. II. 18. 1—1007 sind die ausführlichsten die irgend ein Gesetzbuch bisher aufgestellt hat. Vgl. Förster, P. P.R. § 229—236.

[18] Arnold I. 94.

[19] Arnold I. 201.

[20] Arnold I. 286.

[1] Durch G.V.G. 10/11 1861 Art. 18, 2 war das Vormundschaftswesen

erstreckt sich auf alle Einwohner mit Ausnahme der Mitglieder des königlichen Hauses, über welche der König die Obervormundschaft führt [2], und der Mitglieder der standesherrlichen Familien, welche der Obervormundschaft des betreffenden Oberlandesgerichts unterstellt sind [3]. Zuständig ist das Gericht des Wohnorts des zu Bevormundenden beziehungsweise seiner Eltern [4]; hatten die Eltern ein mehrfaches Domicil, so ist nach der Zweckmäßigkeit zu entscheiden [5]. Die Obervormundschaft über das von einer Ehefrau im Ehescheidungsproceß geborene von dem Ehemann nicht anerkannte Kind wird von dem für den letzteren competenten Gericht geführt [6]. Für außereheliche Kinder ist das Gericht des Wohnorts der Mutter competent [7]. Die einmal begründete Competenz wird durch Wohnortsveränderung des Mündels nicht aufgehoben [8], doch kann aus Zweckmäßigkeitsrücksichten eine Uebertragung an das Gericht des neuen Wohnorts stattfinden [9]. Die

---

den Stadt- und Landgerichten überwiesen; durch das A.G. zum R.G.V.G. 23/2 1879 Art. 15 sind die Amtsgerichte als competent erklärt. Die Beschwerde geht nach A.G. zur C.Pr.O. Art. 57 an die Civilkammer der Landgerichte.

[2] Familienstatut IX. 6—9; vgl. oben § 31, 18.

[3] V.U.Edikt IV. 10. Diese Bestimmung hatte Erk. 29/10 44 Bl. X. 188 dahin ausgelegt, daß die Obervormundschaft in standesherrlichen Vormundschaftssachen dem k. Justizministerium zustehe, wogegen Hellmuth, Zuständigkeit in standesherrlichen Vormundschaftssachen München 1845 die Competenz der Appellationsgerichte vertheidigte; der letzteren Ansicht hat sich auch der O.G.H.Erk. 9/7 46 Bl. XI. 360 und 2/12 65 Bl. XXXI. 86 angeschlossen. Dem k. Justizministerium steht demnach nur das Recht der Oberaufsicht zu. In A.G. zur R.C.Pr.O. Art. 102 ist die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung ausgesprochen.

[4] Bayr. L.R. I. 7. 7; Bamberg L.R. S. 117 § 13; Mainz L.R. V. 3; Pr. L.R. II. 18. 56; Erk. 8/8 51 Bl. XVI. 369; 11/10 52 Bl. XVIII. 33; 12/6 54 Bl. XIX. *81; 3/6 54 Bl. XIX. *100.

[5] Erk. 27/1 55 Bl. XX. *24. Nach Pr. L.R. II. 18. 58 ist in diesem Fall das Gericht des Ortes competent an welchem der Vater zuletzt gelebt hat.

[6] Erk. 27/7 67 Bl. XXXII. 255.

[7] Pr. L.R. II. 18. 61; Erk. 5/5 51 Bl. XI. 360. Nach Erk. 12/6 54 Bl. XIX. *83 und 28/10 54 Bl. XX. *17 ist für außereheliche Kinder, deren Mutter noch unter väterlicher Gewalt steht, das Gericht competent, unter welchem dieser Vater steht.

[8] Pr. L.R. II. 18. 85; Erk. 21/3 53 Bl. XVIII. 278. Das gleiche gilt für außereheliche Kinder wenn die Mutter ihren Wohnort verändert Erk. 25/4 57 Bl. XXIII. 81; 18/6 59 Bl. XXV. 451.

[9] Pr. L.R. II. 18. 86; Erk. 11/10 52 Bl. XVIII. 33; 21/3 53 Bl. XVIII. 277; 17/6 54 Bl. XIX. *85; 13/6 63 Bl. XXIX. 329.

Competenz erstreckt sich auf Einleitung der Vormundschaft, Bestellung des Vormunds und Führung der obervormundschaftlichen Aufsicht, und umfaßt das ganze Vermögen des Pflegebefohlenen, auch die in anderen Gerichtssprengeln belegenen Theile desselben [10].

§ 110.

II. Der Vormund.

Gemeinrechtlich concentrirt sich die vormundschaftliche Thätigkeit in der Person des Vormunds in der Art, daß dieser in der persönlichen und vermögensrechtlichen Vertretung selbstständig ist, soweit nicht das Gesetz in dem einzelnen Fall die Gültigkeit der Handlung von der Genehmigung der Obervormundschaftsbehörde abhängig macht [1]. Nach gemeinem Recht bildet daher die selbstständige Vertretungsbefugniß des Vormunds die Regel, die Nothwendigkeit obervormundschaftlicher Genehmigung die Ausnahme. Dagegen giebt das Preußische Landrecht [2] dem nicht befreiten Vormund nur die Funktion eines Bevollmächtigten des Vormundschaftsgerichts. Dieses hat das Recht und die Pflicht, den Vormund zu dirigiren und unter beständiger Aufsicht zu halten [3], ihm Anweisungen zu ertheilen [4], und ohne Zuziehung des Vormunds selbst zu handeln [5], und der Vormund hat die Verpflichtung so oft in Ansehung der Person oder des Vermögens des Pflegbefohlenen eine erhebliche Veränderung vorgenommen werden soll, dem Gericht davon Anzeige zu machen und dessen Genehmigung oder nähere Anweisung einzuholen [6].

---

[10] Savigny. System VIII. 341; Kurz, Mainzer Recht 290; Pr. L.R. II. 18. 81.

[1] Vgl. unten § 114, 4. 5.

[2] Vgl. Förster, P. P.R. § 229. In Preußen selbst sind diese Bestimmungen durch V.O. 5/7 1875, die ganz auf dem gemeinrechtlichen Standpunkt steht, außer Wirksamkeit gesetzt Dernburg, P. P.R. III. § 74.

[3] Pr. L.R. II. 18. 237.

[4] Pr. L.R. II. 18. 236. 300.

[5] Pr. L.R. II. 18. 299.

[6] Pr. L.R. II. 18. 238. Ueber die Stellung des befreiten Vormunds des Preußischen Landrechts vgl. Arndts und Leonhardt, Vormundschaftsrecht 1862 § 23.

Hievon ist nur dann eine Ausnahme begründet, wenn der Erblasser eines Pflegbefohlenen, welcher ihm mehr als einen ihm schuldigen Pflichttheil zuwendet, in einer gerichtlichen Erklärung oder in einem förmlichen gerichtlich aufgenommenen oder niedergelegten Testament den von ihm ernannten Vormund von den im Gesetz vorgeschriebenen Einschränkungen der vormundschaftlichen Administration ganz oder zum Theil befreit[7], wobei die Stellung des Vormunds durch den Willen des Erblassers bestimmt wird[8], wobei jedoch der Vormund der allgemeinen Aufsicht des vormundschaftlichen Gerichts unterliegt[9], das ihn zu bestellen und zu verpflichten hat[10], und das, wenn Anhaltspunkte dazu vorliegen, die Befreiung aufheben kann[11].

Abschnitt 2.

Einleitung der Vormundschaft.

111.

I. Voraussetzungen der Einleitung.

Die Voraussetzungen der Einleitung sind für die einzelnen Vormundschaften und Curatelen gesetzlich bestimmt. Wo diese vorliegen hat das Gericht, sowie es Kenntniß davon erhält, die Einleitung von Amtswegen zu treffen[1]. Zur Evidenthaltung der einzelnen Fälle ist nicht nur den Administrativbehörden die Anzeige aller Ereignisse vorgeschrieben, welche Veranlassung zur Einleitung einer Vormundschaft geben können[2], sondern es ist in

---

[7] Pr. L.R. II. 18. 681—683.

[8] Pr. L.R. II. 18. 684. Die Befreiung kann sich auf die Genehmigung zur Veräußerung und die Rechnungsstellung erstrecken Pr. L.R. II. 18. 686. 687. 693.

[9] Pr. L.R. II. 18. 685.

[10] Pr. L.R. II. 18. 684.

[11] Pr. L.R. II. 18. 688—691.

[1] Kraut, Vorm. I. 280; V. 13/6 1815 § 39; Bayr. L.R. I. 7. 8. Nr. 3; Mainz L.R. V. 3; Pr. L.R. II. 18. 90; Rosenkrantz, Pfl.W. § 38, 1.

[2] S. die einzelnen Vorschriften bei Rosenkrantz, Pfl.W. § 38, 2. Nach M.E. 19/10 1875 II. 4. J.M.Bl. 1876. 55 haben die Standesbeamten sämmt-

einzelnen Vormundschaftsordnungen auch den nächsten Verwandten theils bei Erbrechtsverlust [3], theils bei Strafe [4] die Verpflichtung auferlegt, unter Anzeige der Veranlassung die Einleitung der Vormundschaft zu beantragen.

§ 112.

II. Berufung zur Vormundschaft.

Die Bestellung des Vormunds, welche von der Obrigkeit zu geschehen hat setzt die Wahl desselben voraus, für welche folgende Grundsätze gelten:

I. Delationsgrund. Nach römischem Recht beruhte die Berufung zur Cura auf einem anderen Princip als die zur Tutela; während die Berufung zur Cura regelmäßig durch die Obrigkeit erfolgte [1], waren für die Tutela verschiedene Delationsgründe bestimmt. Das ältere Deutsche Recht dagegen kannte nur die gesetzliche Vormundschaft des nächsten Agnaten [2], und subsidiär die richterliche Ernennung [3].

In dem jetzt geltenden gemeinen Recht, mit welchem die Bayrischen Statuten im Princip übereinstimmen, sind die Delations-

---

liche bei ihnen angemeldeten Fälle unehelicher Geburten den Pflegschaftsgerichten anzuzeigen.

[3] Dieß war allgemein nach römischem Recht vorgeschrieben, und es dürfte die gemeinrechtliche Anwendbarkeit der Bestimmung nicht zu bezweifeln sein Windscheid § 433, 38; Kraut, Vorm. I. 280. Anerkannt ist dieser Grundsatz: Fränk. L.G.O. VIII. 12; Augsburg Pfl.O. § 8; Lindau V.O. I. 4; Bamberg L.R. S. 26 § 2.

[4] Nur bei Strafe und Schadensersatz ist die Anzeige vorgeschrieben: Bayr. L.R. I. 7. 8; Hohenlohe L.R. II. 3. 1 Arnold I. 406; Memmingen V.O. I. 4; Pr. L.R. II. 18. 97. Ohne weitere Bestimmung ist den Verwandten die Anzeige vorgeschrieben: Kempten Tr.O. § 18; Mainz L.R. V. 2; Solms L.O. II. 21. 8; Ulm St. II. 5. 9.

[1] Windscheid § 446. 8.

[2] Es erstreckte sich dieß auch auf curae soweit sie im älteren Recht vorkommen, wie die cura furiosi. Kraut, Vorm. II. 192.

[3] Kraut, Vorm. I. 222. Daß ein solcher „gesetzter Vormund" ursprünglich gar nicht ständig sondern nur für jede einzelne Gerichtssitzung aufgestellt wurde, läßt entnehmen, daß eine solche Ernennung nur ausnahmsweise vorkam. Ueber die ersten Spuren testamentarischer Ernennung im älteren deutschen Recht vgl. Kraut, Vorm. I. 202.

gründe des römischen Rechtes zwar beibehalten, allein durch die allgemein ausgesprochene Nothwendigkeit der Bestätigung in ihrer Bedeutung modificirt, da sie jetzt nur als Gründe der Uebertragung des vormundschaftlichen Amtes anzusehen sind, welche nach gesetzlicher Vorschrift der Richter bei der Bestellung des Vormundes zu berücksichtigen hat [4]. Als Delationsgründe kennt das jetzt geltende Recht:

1. Letztwillige Verfügung. Nach römischem Recht hatten nur der Vater und väterliche Großvater das Recht der testamentarischen Ernennung eines Vormunds für die in ihrer Gewalt stehenden Descendenten [5]. Manche nehmen an, daß dieß gemeinrechtlich jetzt auch auf die Mutter und die mütterlichen Ascendenten ausgedehnt sei [6], wofür außer den Bestimmungen mehrerer Statuten auch der Umstand spricht, daß die spätere Rechtsentwicklung eine Erweiterung der Rechte der Mutter entschieden begünstigt [7]. Von unseren Statuten hält ein Theil den Standpunkt des römischen Rechtes aufrecht [8], während ein anderer die

---

[4] S. unten § 113. Insoferne ist jetzt die Vormundschaft bei uns nur Dativvormundschaft, s. Förster § 230. 27. A. M. Kraut, Vorm. I. 237. Da jedoch der durch Testament oder Gesetz Berufene kein verfolgbares Recht auf Uebertragung der Vormundschaft hat, so kann auch gemeinrechtlich den Delationsgründen nur die Bedeutung beigelegt werden, daß sie dem Richter bei Auswahl des Vormunds als Anhaltspunkt dienen sollen, welchen er nach der gesetzlichen Vorschrift zu berücksichtigen hat.

[5] Rudorff, Vormundschaft I. 270; Windscheid § 433, 4.

[6] Rudorff, Vormundschaft I. 333, der sich auf die Bestimmung der R.P.O. 1577. Tit. 32. 1: „Da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten oder letzten Willen nit verordnet" bezieht. Dagegen Kraut, Vorm. I. 260, der den Ausdruck „Eltern" auf väterliche Ascendenten beschränkt wissen will. Die letztere Aus legung wird bestätigt durch Nürnberg, Reform 39. 2. 1: „Ein jeder Vater, Anherr und andere Eltern haben das Recht — solche Macht und Freiheit hat auch die Mutter und Anfrau, so sie ihre Kinder zu Erben einsetzt" wo also der Ausdruck Eltern im ersten Satz nur väterliche Ascendenten bedeutet.

[7] Vgl. oben § 102. Auch Kraut, Vorm. II. 261 findet die in den neueren Gesetzen angebahnte Gleichstellung gerechtfertigt. Die Sache ist übrigens von geringer Bedeutung, da auch der testamentarische Vormund jetzt bestätigt werden muß.

[8] Bayr. L.R. I. 7. 5; Nürnberg, Ref. 39. 2; Fr. L.G.O. III. 1; Vorderösterreich, Ges B. V. 1; Mainz, L.R. V. 1. Der Meinung von Kurz, Mainzer Recht 285, der gegen den Wortlaut des Gesetzes auch der Mutter das Recht testamentarischer Vormundsernennung zuspricht, kann ich mich nicht anschließen.

Mutter dem Vater ausdrücklich gleichstellt [9], oder allgemein von Eltern spricht [10]. Das gleiche Recht steht jedem zu, der einen Minderjährigen zum Erben einsetzt (s. g. tutela testamentaria imperfecta) [11], jedoch nicht nach Preußischem Landrecht [12] und Vorderösterreichischem Recht [13], nach welchen dem fremden Erblasser nur die Anordnung einer besonderen Curatel für das hinterlassene Vermögen gestattet ist. Die Ernennung muß gemeinrechtlich in einem zur Wirksamkeit gelangenden Testament oder testamentarisch bestätigten Codicill [14] und durch namentliche Bezeichnung der Person geschehen [15], bedarf aber sonst keiner Form [16]. Zu-

---

[9] Kempten, Tr.O. § 17: „dem leiblichen Vater und Mutter, sodann den Großeltern." St. Augsburg Pfl.O. § 8: von dem Vater oder der Mutter, auch Großvater und Großmutter. Solmser, L.O. II. 21. 2: durch den Vater oder väterlichen Ahnherrn auch die Mutter und Ahnfraue. Pr. L.R. II. 18. 174: Von einem Vormund, welchen die Mutter für ihre noch nicht bevormundeten Kinder ernannt hat, gilt ebendas, was von einem solchen, den der Vater ausgewählt hat, verordnet ist.

[10] F. Kempten, L.R. Art. 86 Sammlung 198: Trager, wie man die nennet, so die ihnen von ihren Eltern in Testamenten oder letzten Willen nicht verordnet. Schweinfurt, St. II. 1: die in Testamenten oder letzten Willen benennet, und ihren ohnmündigen Kindern Impuberes genannt von ihren Eltern und Großeltern — gesetzt. Bamberg, L.R. S. 116. § 9: können die Eltern durch Erklärung eines letzten Willens — die Vormünder oder Curatores benennen. Hohenlohe II. 2. 1. Arnold I. 404: „Die Eltern und Großeltern können durch einen letzten Willen ihren Kindern und Enkeln gewisse Personen zu Vormündern bestimmen." Da, wie oben § 102 gezeigt, die drei letzteren Statuten die elterliche Gewalt anerkennen, so ist hier der Ausdruck Eltern zweifellos auch auf die Mutter zu beziehen.

[11] Rudorff, Vorm. I. 319. 18; Windscheid § 433. 1; Bayr L.R. I. 7. 5. Nr. 2; Nürnberg, Ref 39. 2. 5; Fr L.G.O. III. 3; Schweinfurt, St. II 1; Kempten, Tr.O. § 17; St. Augsburg, Pfl.O. § 7. Die Voraussetzung der l. 4 und 5 D. 26. 3, daß der so Instituirte kein anderes Vermögen habe, ist in allen diesen Statuten übergangen und erscheint demnach als beseitigt.

[12] Pr. L.R. II. 18. 175.

[13] Joseph. G.B. V. 3.

[14] Rudorff, Vorm. I. 305; Windscheid § 433. 5. 6. Nach Bayr. L.R. I. 7. 5. Nr. 6 ist Rechtsbeständigkeit des Testaments nicht erforderlich, wenn nur die Absicht gewiß ist. Auf gleichem Standpunkt steht Pr. L.R. II. 18. 177. Förster, P. P.R. § 230. 22. Für beide ist testamentarische Ernennung überhaupt nur die eine Art der Willenserklärung. Auch in andern Statuten findet sich diese Auffassung. Kraut, Vorm. I. 262. 56.

[15] Windscheid § 433. 8. Nur die Nürnberger Ref. 39. 2. 3 macht eine

läßig ist Beschränkung durch Bedingungen und Befristung [17].

Die Ernennung, welche nach römischem Recht nur für Unmündige zuläßig war [18], ist jetzt für alle Minderjährige gegeben [19]. Erbverträge sind als letztwillige Verfügungen gemeinrechtlich den Testamenten gleichgestellt, und es läßt sich daher die Zuläßigkeit der Vormundschaftsernennung in einem solchen allerdings annehmen [20]. Das Bayrische Landrecht und Preußische Landrecht räumen überhaupt jeder bestimmt ausgesprochenen Willenserklärung die gleiche Wirkung ein wie der testamentarischen [21].

2. Gesetzliche Bestimmung. Liegt keine gültige testamentarische Bezeichnung eines Vormunds von Seite dazu berechtigter Personen vor, so tritt die Verbindlichkeit der Verwandten zur Uebernahme der Vormundschaft ein [22].

Berufen ist zunächst der Vater für Kinder, die nicht mehr in seiner Gewalt stehen [23], dann die Mutter [24], welche nach römischem

Ausnahme, indem sie dem Testamentsexekutor des väterlichen Testaments zugleich die Vormundschaft überträgt, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist. Nach Birkner, judicium tutelare 55 war die Beobachtung dieser Bestimmung jedoch schon im vorigen Jahrhundert außer Uebung. Auch in anderen Statuten findet sich dieser Rechtssatz. Kraut, Vorm. I. 263.

[16] Windscheid § 433. 6.

[17] Windscheid § 433. 7 und 16. Bayr. L.R. I. 7. 5. Nr. 5: „Kann Tutor testamentarius unter gewisser Bedingnuß oder auf gewisse Zeit von dem Vater ernannt werden, welchenfalls die Obrigkeit pendente conditione oder vor bestimmter Zeit mittels bestellender Interimscuratel nöthige Vorsehung thut."

[18] Rudorff, Vorm. I. 269. Die Nürnberger Reform. 39. 2. 1, die Fränk. L.G.O. III. 1 und Schweinfurt. St. II. 1 haben noch diesen älteren Standpunkt erhalten: „ihren Kindern und Enkeln die unter ihren Jahren sein, — als den Kneblin unter vierzehn und den Maidlin unter zwölf Jahren."

[19] Kraut, Vorm. I. 258. 43.

[20] Kraut, Vorm. I. 272.

[21] Bayr. L.R. I. 7. 5 Nr. 7; Pr. L.R. II. 18. 176—178; vgl. Kraut, Vorm. I. 272.

[22] Bayr. L.R. I. 7. 6; Nürnberg, Ref. 39. 3; Fr. L.G.O. IV.; Schweinfurt, St. II. 2; Hohenlohe II. 2. 1 Arn. I. 404; Mainz, L.R. V. 1; Kempten, Tr.O. § 18; Augsburg, Pfl.O. § 8; Vorderösterreich, Joseph. G.B. V. 4; Bayreuth P.O. XIV. 3 Arn. I. 202; Dinkelsbühl, St. XI. 6 Arn. I. 286; Pr. L.R. II. 18. 192 f.

[23] Bayr. L.R. I. 7. 6. Nr. 1. Gemeinrechtlich ist dieß bestritten. Rudorff, Vormundschaft I. 243. Windscheid § 433. 21. Mehrere Statuten haben die gleiche Vorschrift hinsichtlich des abgetheilten Vaters. Fränk. L.G.O. IV. 3. Schweinfurt, St. II. 2. Castell L.B. 245.

Recht nur einen Anspruch auf Berufung hat [25], während sie nach einigen Statuten gesetzlich wie andere Verwandte berufen ist [26]. Der gemeinrechtliche Verzicht auf anderweitige Verheirathung [27] ist bei uns nicht üblich, sondern wird nach unseren Statuten präsumirt [28]. Der Verzicht auf die weiblichen Rechtswohlthaten, welcher gemeinrechtlich ausdrücklich zu erklären war [29], ist jetzt gegenstandslos geworden [30]. Der Mutter werden, wenn sie die Vormundschaft übernimmt, nach mehreren Statuten Mitvormünder beigegeben [31]. Nach der Mutter ist gemeinrechtlich der Großvater, dann die Großmutter berufen [32], welche Reihenfolge indeß in einzelnen Statuten Abänderungen erlitten hat [33]. Gemeinrechtlich

[24] Bayr. L.R. I. 7. 6. Nr. 1; F. Augsburg, W.O. § 7; Nürnberg, Ref, 39. 3. 5. Fr. L.G.O. IV. 3; Schweinfurt, St. II. 2; Castell, L.B. 245; St. Augsburg, Pfl.O. § 7; Vorderösterreich, Joseph. G.B. V. 10; Pr. L.R. II. 18. 186. Nur Kempten, Tr.O. § 26 schließt sie nach uraltem Herkommen ganz aus.

[25] Windscheid § 433. 20. Damit übereinstimmend: Nürnberg, Reform. 39. 3. 2; Fr. L.G.O. IV. 5; Schweinfurt, St. II. 2; F. Augsburg, W.O. § 7; Joseph. G.B. V. 10; Pr. L.R. II. 18. 186.

[26] Bayr. L.R. I. 7. 6. Nr. 1; Hohenlohe II. 2. 2 Arnold I. 405; St. Augsburg, Pfl.O. § 7; Lindau, V.O. I. 5; Mainz, L.R. V. 1.

[27] Windscheid § 434. 4.

[28] Bayr. L.R. I. 7. 9. Nr. 4; Nürnberg, Ref. 39. 3. 4; Fr. L.G.O. IV. 9; Schweinfurt, St. II. 2; Castell, L.B. 245; Mainz, L.R. V. 10; Vorderösterreich, Jos. G.B. V. 12.

[29] Windscheid § 434. 4. Damit übereinstimmend Nürnberg, Reform. 39. 3; Fr. L.G.O. IV. 8; Schweinfurt, St. II. 2; Castell, L.B. 245; F. Augsburg, W.O. § 7; Memmingen, V.O. II. 2.

[30] Vgl. oben § 23. Nr. 3.

[31] Augsburg, Pfl.O. § 37; Memmingen, V.O I. 4. II. 2; Lindau, V.O. I. 5; Nürnberg, Ref. 39. 3; Fr. L.G.O. IV. 7; Schweinfurt, St. I. 2; Vorderösterreich, Joseph. G.B. V. 13. Nach Bayr. L.R. I. 7. 6. Nr. 7 soll dieß nur geschehen, wenn sie nicht durch väterliche Disposition zur Vormünderin vorgeschlagen ist, in welchem Falle sie nur Beiständer erhält.

[32] Windscheid § 433. 20. Bei Berufung der Großmutter kommen dieselben Grundsätze wie bei der Mutter zur Anwendung.

[33] Nürnberg, Reform. 39, 3. 2, Fr. L.G.O. IV. und Schweinfurt St. II. 2 räumen nur der Mutter einen Anspruch ein, schließen also die Großmutter aus. Nach Vorderösterreich, Joseph. G.B. IV. 10 und 11 steht die Mutter dem väterlichen Großvater nach, der Anspruch ist aber auch auf die Urgroßmutter ausgedehnt. Nach Bayr. L.R. I. 7. 6. Nr. 1 folgen der Mutter die Großeltern väterlicher dann mütterlicher Seite.

sind die Verwandten nach Ordnung der Intestaterbfolge zur Uebernahme der Vormundschaft verbunden [34], wobei wie gemeinrechtlich mehrere Statuten die Weigerung mit Verlust des Erbrechts bedrohen [35]; die meisten Statuten haben jedoch das gemeinrechtliche Princip der Reihenfolge verlassen und bestimmt, daß bei dem Vorschlag von Seite der dazu verpflichteten Personen [36] oder richterlicher Ernennung [37] auf die Verwandten Rücksicht genommen werde.

3. Wahl der Obervormundschaftsbehörde. Soweit keiner der angeführten Delationsgründe für Bestellung eines Vormunds vorliegt, ist der Vormund durch die competente Obrigkeit auszuwählen [38]. Nur einzelne Statuten geben dabei noch besondere Anhaltspunkte [39].

II. Persönliche Voraussetzungen. Die Uebertragung des vormundschaftlichen Amtes setzt die Fähigkeit zur Uebernahme desselben voraus [40]. Je nachdem diese einer Person überhaupt oder nur für eine bestimmte einzelne Vormundschaft abgeht, unterscheidet man absolute und relative Unfähigkeit [41].

---

[34] Windscheid § 433. 19. Damit stimmen überein: Bayr. L.R. I. 7. 6. Nr. 1; Bamberg, L.R. S. 116. § 10; Solms L.O. II. 21. 3; Vorderösterreich, Joseph. G.B. V. 16; Bayreuth, P.O. XIV. § 3 Arnold I. 202; Dinkelsbühl, St. XI. 6 Arnold I. 287.

[35] Nürnberg, Ref. 39. 4. 2; Fr. L.G.O. II. 10 und VIII. 12; Schweinfurt, St. II. 2.

[36] Fränk. L.G.O. VIII. 10; Schweinfurt, St. V. 2; St. Augsburg, Pfl.O. § 7; Lindau, V.O. II. 2; Memmingen, V.O. II. 3; Kempten, Tr.O. § 18.

[37] Hohenlohe, L.R. II. 2. 1 Arnold I. 404; Mainz, L.R. V. 1; F. Augsburg, W.O. § 4; Ansbach, Tut. Ed. III. Arnold I. 97; Pr. L.R. II. 18. 194.

[38] Windscheid § 433. 23; Bayr. L.R. I. 6. 7; Nürnberg, Reform. 39. 4; Fr. L.G.O V.; Schweinfurt, St. II. 2; Solms, L.O. II. 21. 4; Mainz, L.R. V. 1; Vorderösterreich, Joseph. G.B. V. 22; Kempten, Tr.O. § 19; Augsburg, Pfl.O. § 7.

[39] Nach Hohenlohe II. 2. 1 Arnold I. 404, Castell, L.B. 245, Kempten, Tr.O. § 19 und Bayreuth, Pol.O. XIV. § 3 Arnold I. 202 soll auf Taufpathen, nach Pr. L.R II. 18. 199 auf Zunftgenossen besondere Rücksicht genommen werden.

[40] Windscheid § 434; Dernburg, P. P.R. III. § 82.

[41] Die relativen Unfähigkeitsgründe werden von manchen unter die Kategorie der Entschuldigungsgründe gestellt (excusatio necessaria) Rudorff, Vorm. II. 15; s. dagegen Windscheid § 434. 1. Es erscheint dieß schon deßhalb nicht passend, weil der Richter sie bei Bestellung des Vormunds von Amtswegen zu berücksichtigen hat.

A. Absolut unfähig zur Uebernahme einer Vormundschaft sind:

1. Frauen [42] mit Ausnahme der Mutter und Großmutter [43].

2. Alle curatelmäßigen Personen, also Minderjährige, Wahnsinnige und Verschwender [44].

3. Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, außer wenn es sich um Verwandte in absteigender Linie handelt, und die vormundschaftliche Behörde die Genehmigung zur Uebernahme ertheilt [45].

4. Nach einzelnen Statuten sind unfähig: Ordensgeistliche [46], Falliten [47], wegen grober Fahrläßigkeit oder Untreue der Vormundschaft Entsetzte [48], Schreibensunkundige [49], Spitalpfründner [50].

B. Relative Unfähigkeitsgründe sind:

1. Verbot in dem Testament der Eltern [51].

2. Stiefväterliches Verhältniß [52].

---

[42] Windscheid § 434, 3; Bayr. L.R. I. 7. 3; Hohenlohe II. 2. 2 Arnold I. 405; Kempten Tr.O, § 26; Joseph. G.B. V. 27; Pr. L.R. II. 18. 143.

[43] Vgl. oben Note 24. 32.

[44] Fränk. L.G.O. IX. 6; Schweinfurt, St. IV. 8; Hohenlohe II. 2. 2 Arnold I. 405; Kempten, Tr.O § 23; Memmingen V.O. II. 4; Joseph. G.B. V. 27; Pr. L.R. II. 18. 130; Bayr. L.R. I 7. 3. Bayr. L.R. I. 7. 5. Nr. 3 läßt Minderjährige jedoch zur testamentarischen Vormundschaft unter Bestellung eines Interimsvormunds zu. Das gleiche ergiebt sich aus Pr. L.R. II, 18 132. Es entspricht dieß dem gemeinen Recht. Windscheid § 434. 7.

[45] Vgl. D. Strafgesetzbuch § 34 Nr. 6; vgl. oben § 29, 37.

[46] Bayr. L.R. I. 7. 3. Nr. 2; Pr. L.R. II. 18. 134.

[47] Nürnberg, Reform. 12. 9; Dekr. 18/12 1568 Sammlung 727; Nördlingen, St. IV. 3. 3 Arnold I. 483; Lindau, V.O. II. 5; Memmingen, V.O. II. 4; St. Augsburg, Pfl.O. § 9; Kempten, Tr.O. § 23; Ulm, St. II. 6. 7.

[48] Pr. L.R. II. 18. 136. Kempten, Tr.O. § 23.

[49] Nördlingen, St. IV. 3. 4 Arnold I. 483; Kempten, Tr.O. § 23. St. Augsburg, Pfl.O. § 9 fordert Kenntniß des Lesens Schreibens und Rechnens.

[50] Kempten, Tr.O. § 27.

[51] Windscheid § 434. 20. Das Recht des Verbots steht nach l. un. Cod. 5. 47 auch der Mutter zu, unsere Statuten jedoch räumen es ausdrücklich nur dem Vater ein. Bayr. L.R. I. 7. 5. Nr. 8; Joseph. G.B. V. 29; Kempten, Tr.O. § 24; Pr L.R. II. 18. 141. 142.

[52] Gemeinrechtlich ist dieß bestritten Windscheid § 424. 21; Kraut, Vorm. I. 249. II. 696. Ausdrücklich bestätigt ist dieser Unfähigkeitsgrund Bayr. L.R. I. 7. 3. Nr. 6, Pr. L.R. II. 38. 139, Kempten, Tr.O. § 24, wobei jedoch den Umständen entsprechend Ausnahmen zuläßig sein sollen. Die meisten Statuten schließen den Stiefvater indirekt von der Vormundschaft aus, indem sie bei

3. Unversöhnte Feindschaft mit dem Vater oder dem Mündel[53].

4. Obligationsverhältniß zum Mündel [54].

5. Nach einigen Statuten Confessionsverschiedenheit [55] und die Eigenschaft als Fremder[56].

Dagegen ist die im römischen Recht[57] bestimmte Unfähigkeit des Ehemannes zur Führung der Vormundschaft über seine Ehefrau jetzt nicht mehr anwendbar[58].

Wiederverehelichung der Wittwe die Aufstellung von Vormündern vorschreiben. Vgl. Rosenkrantz, Pfl.W. § 26. 1 und § 27. 3.

[53] Windscheid § 434. 16; Kempten Tr.O. § 25. In Fr. L.G.O. IX. 7, Schweinfurt, St. IV. 9, Bayr. L.R. I. 7. 3. Nr. 10 und Pr. L.R. II. 18. 144 ist dieß auf beide Eltern ausgedehnt.

[54] Gemeinrechtlich besteht nur eine Verpflichtung zur Anzeige während der Excusationsfrist bei Verlust der Forderung, jedoch ohne Remotion Windscheid § 434. 18. Diesen gemeinrechtlichen Standpunkt haben: Nürnberg, Ref. 39. 6; Fr. L.G.O. X.; Schweinfurt IV. 9; Dinkelsbühl, St. XI. 13. 14 Arnold I. 288. Dagegen schließen die Gläubiger und Schuldner des Mündels von der Vormundschaft aus: Hohenlohe II. 2. 2 Arnold I. 405; Joseph. G.B. V. 30; Ansbach T.C. III. Arnold I 98; Pr. L.R. II. 18. 147—149. In St. Augsburg, Pfl.O. § 9, Memmingen, V.O. II. 4, Lindau, V.O. II. 6, Kempten, Tr.O. § 24 und Bayr. L.R. I. 7. 3. Nr. 12 ist neben der Remotion noch Verlust des Anspruchs angedroht. Nach Bayr. L.R. I. 7. 5. Nr. 4 ist jedoch für den testamentarischen Vormund eine Ausnahme gemacht.

[55] Durch die Bestimmung des R.G. 3/7 1869 oben § 30, 18 sind alle Vorschriften der Statuten, welche einseitig die Bekenner einer Confession von der Vormundschaft über die Bekenner einer anderen Confession ausschließen beseitigt. Dagegen werden dadurch solche Vorschriften nicht berührt, welche eine derartige Ausschließung gegenseitig bestimmen. Eine solche ist Augsburg Pfl.O. § 9 : darauf zu sehen, daß es... Bürger von derjenigen Religion von welchen die Pflegebefohlenen sind und Pr. L.R. II. 18. 137 : Christen können für Personen, die keiner der christlichen Religionspartheien zugethan sind und diese für jene nicht zu Vormündern bestellt werden.

[56] Bayr. L.R. I. 7. 3. Nr. 9; Pr. L.R. II. 18. 150; Augsburg, Pfl.O. § 9; Castell. L.V. 245.

[57] Rudorff, Vormundschaft II. 39; Windscheid § 434. 21.

[58] Nach Deutschem Recht wurde die Ehefrau mit Eingehung der Ehe der Vormundschaft des Mannes unterworfen, dieser demnach im Gegensatz zum römischrechtlichen Prinzip zur Vormundschaft über die Ehefrau als ausschließlich berechtigt angesehen, was auch jetzt, wo die eheliche Vormundschaft in den meisten Statuten modificirt oder beseitigt ist, die Anwendung des römischrechtlichen Grundsatzes als unzuläßig erscheinen läßt. A. M. Arndts § 443. 4, Windscheid § 434. 21. Auch das Pr. L.R. II. 18. 140 hat die Zulassung des Ehemannes zur Vormundschaft über die Ehefrau beschränkt. Analog ist auch die in l. 1.

Absolute Unfähigkeit macht die Bestellung des Vormunds nichtig [59], während relative Unfähigkeit nur Veranlassung zur Remotion gibt [60].

III. Verpflichtung zur Uebernahme. Jeder der zur Führung derselben fähig ist, hat die Pflicht, die ihm angetragene Vormundschaft anzunehmen, wenn ihm nicht ein Entschuldigungsgrund zur Seite steht [61]. Nach mehreren Statuten ist es lediglich Sache des Richters zu bestimmen, was als genügender Entschuldigungsgrund in dem einzelnen Fall anzusehen sei [62], während andere die einzelnen Entschuldigungsgründe feststellen [63]. Die in diesen Statuten aufgeführten und daher noch jetzt als anwendbar erscheinenden Entschuldigungsgründe sind folgende:

1. Bekleidung eines obrigkeitlichen Amtes [64].
2. Geistliches Amt und öffentliche Lehrthätigkeit [65].
3. Eine größere Anzahl leiblicher Kinder [66].

---

§ 5. D. 27. 1 bestimmte Unfähigkeit des Bräutigams zur Uebernahme der Vormundschaft über seine Braut für nicht mehr anwendbar anzusehen.

[59] Windscheid § 434. 1.

[60] Vgl. unten § 118.

[61] Windscheid § 435. 1; Bayr. L.R. I. 7. 20; Hohenlohe II. 2. 3 Arnold I. 405; Fränk. L.G.O. IX. 1; Solms L.O. II. 21. 9; Mainz, L.R. V. 15; St. Kempten, Tr.O. § 20; Lindau, V.O. II. 4; St. Augsburg, Pfl.O. § 10; Pr. L.R. II. 18. 109. Nur nach der F. Augsburgischen V.O. § 34 ist für Curatelen eine Ausnahme gemacht.

[62] Bayr. L.R. I. 7. 21; F. Augsburg, W.O. § 6; St. Augsburg, Pfl.O. § 10; Bayreuth, Pol.O. XIV. 3; Nürnberg, Ref. 39. 5; Mainz, L.R. V. 15; Solms, L.R. II. 21. 9. Eben dahin gehören Hohenlohe II. 2. 4 und 5 Arnold I. 405, Fränk. L.G.O. IX. und Josephin. G.B. V. 31 f., welche zwar einzelne Entschuldigungsgründe aber nur beispielsweise aufführen.

[63] Pr. L.R. II. 18. 208 f.; Kempten, Tr.O. § 32, Lindau, V.O. II. 4; Memmingen, V.O. II. 4; Schweinfurt, St. IV. Gemeinrechtlich sind noch zahlreiche andere Entschuldigungsgründe gegeben, die aber jetzt nicht mehr praktisch sind.

[64] Windscheid § 435. 9; Bayr. L.R. I. 7. 3. Nr. 7; Hohenlohe II. 2. 4 Arnold I. 405; Fränk. L.G.O. IX. 3; Schweinfurt, St. IV. 3; Mainz, L.R. V. 7; Lindau, V.O. II. 2; Memmingen, V.O. II. 4. Nach Reichsmilitärgesetz 2/5 1874 § 41 sind Militärpersonen des Friedensstandes und Militärbeamte zur Ablehnung berechtigt.

[65] Windscheid § 435. 13; Kempten. Tr.O. § 29; Lindau, V.O. II. 3; Memmingen, V.O. II. 4; Pr. L.R. II. 18. 213.

[66] Windscheid § 435. 16; Hohenlohe II. 2. 4 Arnold I. 405; Schweinfurt,

4. Führung mehrerer Vormundschaften [67].
5. Armuth [68].
6. Hohes Alter [69].
7. Krankheit [70].
8. Längerdauernde Abwesenheit [71].

Die Ablehnungsgründe müssen bei Vermeidung des Ausschlusses von demjenigen, der sich darauf berufen will, der Obervormundschaftsbehörde angezeigt werden. Zur Vorbringung derselben hatte das römische Recht bestimmte Fristen vorgeschrieben [72], die aber nicht mehr anwendbar sind, vielmehr hat jetzt, soweit das Statut nicht einen solchen vorschreibt [73], der Richter den Termin zu bestimmen [74], und über die Begründung summarisch zu verhandeln [75].

St. IV. 5; Mainz, L.R. V. 16; Lindau, V.O. II. 4; Memmingen, V.O. II. 4; Kempten, Tr.O. § 32; Joseph. G.B. V. 33; Pr. L.R. II. 18. 210.

[67] Windscheid § 435. 19; Hohenlohe II. 2. 4 Arnold I. 405; Schweinfurt, St. IV. 4; Mainz, L.R. V. 16; Lindau, V.O. II. 4; Memmingen, V.O. II. 4; Kempten, Tr.O. § 32; St. Augsburg, Pfl.O. § 9; Joseph. G.B. V. 33; Pr. L.R. II. 18. 212.

[68] Windscheid § 435. 22; Hohenlohe II. 2. 4 Arnold I. 405; Schweinfurt, St. IX. 6; Mainz, L.R. V. 1; Lindau, V.O. II. 5; Kempten, Tr.O. § 32.

[69] Windscheid § 435. 24. Wie das gemeine Recht bestimmen ein Alter von 70 Jahren: Hohenlohe II. 2. 4 Arnold I. 405; Schweinfurt, St. IV. 2; Memmingen, V.O. II. 4; Kempten, Tr.O. § 32, dagegen ein Alter von 65 Jahren: Lindau, V.O. II. 4, von 60 Jahren Joseph. G.B. V. 32 und Preuß. L.R. II. 18. 208. Die Fränk. L.G.O. IX. 2 überläßt die Bestimmung dem Richter.

[70] Windscheid § 435. 23; Hohenlohe II. 2. 4 Arnold I. 405; Fränk. L.G.O. IX. 5; Schweinfurt, St. IV. 7; St. Augsburg, Pfl.O. § 9; Lindau, V.O. II. 5; Memmingen, V.O. II. 4; Kempten, Tr.O. § 32; Pr. L.R. II. 18. 209.

[71] Pr. L.R. II. 18. 208; Kempten, Tr.O. § 32.

[72] Windscheid § 435. 3.

[73] Bayr. L.R. I. 7. 20, Josephin. G.B. V. 36 und Bayreuth, P.O. XIV. 3 Arnold I. 202 bestimmen 14 Tage, Hohenlohe II. 2. 5 Arnold I. 405 und Nürnberg, Rathserlaß 17/12 1625. Sammlung 728 acht Tage von der Ankündigung des Vorschlags an.

[74] Fränk. L.G.O. IX. 8; Mainz, L.R. V. 15; Pr. L.R. II. 18. 203.

[75] Bayr. L.R. I. 7. 20; Hohenlohe II. 2. 5 Arnold I. 405; Fränk. L.G.O. IX. 8; Mainz, Landrecht V. 15; Pr. L.R. II. 18. 203.

§ 113.

III. Bestellung des Vormunds.

Nach römischem Recht beruhte die Bestellung des Tutors auf einem anderen Princip als die des Curators. Während für den Curator die obrigkeitliche Bestellung die Regel bildete [1], trat sie bei dem Tutor nur dann ein, wenn er weder durch eine letztwillige Verfügung gültig ernannt noch durch das Gesetz zur Vormundschaft berufen und zur Uebernahme derselben verpflichtet war. Weder der testamentarische [2], noch der gesetzliche [3], noch der vom Richter bestellte [4] Tutor bedurfte nach römischem Recht der obrigkeitlichen Bestätigung. Die Confirmation des testamentarischen Tutors trat nur ein, wenn eine an sich nicht gültige Ernennung aufrecht erhalten werden sollte, und der in solcher Weise berufene Tutor wird daher mit Recht nicht zu den testamentarischen sondern zu den richterlich Ernannten gerechnet [5]. Auch bei dem richterlich ernannten Tutor war eine Bestätigung nicht denkbar, weil seine Bestellung in dem Dekret lag [6]. Die Verbindlichkeit des Tutors zur Uebernahme der Tutel und seine Befugniß als Tutor zu handeln trat bei testamentarischer und gesetzlicher Berufung in dem Moment ein, wo er von dem Anfall der Tutel Nachricht erhalten hatte [7], bei richterlicher Bestellung mit Einhändigung des Dekrets [8], und er haftete von diesem Zeitpunkt an, selbst wenn er später verworfene Ablehnungsgründe vorgebracht hatte [9]. Nach römischem Recht wird daher die Uebertragung der Tutel nur auf die testamentarische Ernennung oder das richterliche Dekret begründet, oder sie trat in Folge der Verwandtschaft von selbst ein.

---

[1] Windscheid § 433. 2 und § 446. 8; Rudorff, Vorm. I. 376.

[2] Rudorff, Vorm. I. 313; Windscheid § 433. 10.

[3] Rudorff, Vorm. I. 187.

[4] Rudorff, Vorm. II. 212. 4.

[5] Windscheid § 433. 10. Man pflegte deßhalb diese Confirmation von der des Deutschen Rechts zu unterscheiden, und nannte die letztere Confirmatio Juris germanici. Rudorff, Vorm. II. 212; Kraut, Vorm. I. 235.

[6] Rudorff, Vorm. I. 439.

[7] l. 1. § 1. D. 26. 7. l. 5. Cod. 5. 38.

[8] l. 17. l. 58. § 2. D. 26. 7.

[9] l. 20. D. 26. 7.

Hievon weicht das jetzt geltende Recht insoferne ab, als es die Uebernahme der Vormundschaft immer von obrigkeitlicher Uebertragung abhängig macht. Dieser Grundsatz, der sich vereinzelt schon in älteren Rechtsquellen findet [10], tritt mit Bestimmtheit in der Reichsgesetzgebung zu Ende des sechzehnten Jahrhunderts hervor [11], und verbreitete sich von da in die einzelnen Landesgesetze [12].

---

[10] Rudorff, Vorm. II. 212. 2; Kraut, Vorm. I. 94.

[11] R.P.O. 1548. Tit. 31. 2 und 1577. Tit. 32. 2: „daß ein jeglicher Vormünder, er sei gleich in Testamentsweiß verordnet oder durch das Recht oder Richter gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sei ihme dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt und befohlen."

[12] Unsere Statuten haben fast durchgängig die gemeinrechtliche Vorschrift wörtlich aufgenommen. Bayr. L.R. I. 7. 9; Nördlingen, St. IV. 3. 1 Arnold I. 483; Lindau, V.O. II. 1; Memmingen, V.O. II. 1; St. Augsburg, Pfl.O. § 9; Kempten, Tr.O. § 17 und 21; F. Kempten, L.O. 86; Josephin. G.B. V. 20; Bamberg, L.R. S. 116. § 10; Ansbach, T.C. II. Arnold I. 96; Hohenlohe, L.R. II. 3. 2 Arnold I. 406; Schweinfurt, St. I. 5; Castell, L.B. 246; Pr. L.R. II. 18. 120. Nicht erwähnt wird die Bestätigung im Mainzer Landrecht, was aber nicht absichtlich geschehen zu sein scheint; in der Praxis ist dort Bestätigung allgemein üblich, Kurz, Mainzer Recht 293. Auch die Nürnberger Ref. 39. 2 erwähnt Bestätigung der Vormünder nicht, was offenbar mit der eigenthümlichen Entwicklung des Nürnberger Vormundschaftsrechts zusammenhing; aber auch dort war auf Grund der gemeinrechtlichen Bestimmung die Bestätigung schon im vorigen Jahrhundert allgemein Birkner judicium tutelare 92. Die Auffassung des älteren Nürnberger Rechts findet sich noch in der bekanntlich der Nürnberger Reformation entstammenden Fränkischen L.G.O. VIII. 4 wo es heißt: „Wann nun der Vater oder Anherr im Testament seinen natürlichen ehelichen oder rechtgemachten Kindern und Dichtern — Vormünder verordnet, sollen dieselbige Vormünder ohne weitere Bestätigung auf des Testirers Abgang, sobald sie dessen berichtet werden, sich der Vormundschaft zu unterfahen und darinnen zu verhalten schuldig sein, innassen hernacher angezeigt und geordnet, bedörffen auch solche Vormünder keiner anderen Bestätigung, denn daß sie innerhalb Monatsfrist nach Eröffnung des Testaments sich in unserer Stadt Würzburg bei unserem Landrichter, auf dem Land aber bei den Beamten anzeigen und anders so hernach von allen Vormündern insgemein statuirt ist, leisten und thun." Diese Bestimmung wurde in dem Schweinfurter Stadtrecht V. 1 als den Vorschriften der Reichsgesetze widersprechend außer Wirksamkeit gesetzt, und im Rechtsgebiet des Bisthums Würzburg selbst durch V. 16/10 1778. M.S. III. 804 dahin beschränkt, daß auch testamentarisch ernannte Vormünder von der Obrigkeit aus erheblichen Gründen zurückgewiesen werden können. vgl. Schelhaß, Darstellung § 66. 9. Auch das der Nürnberger Reformation entstammende Dinkelsbühler Stadtrecht kennt die Confirmation nicht.

Ueber die Bedeutung dieser Vorschrift herrscht Meinungsverschiedenheit. Schon frühzeitig wurde die Ansicht vertreten, daß dadurch jede Vormundschaft die Natur einer Dativvormundschaft erhalten habe [13], welcher jedoch von anderen entgegengehalten wurde, daß die Berufung des Vormunds nach wie vor auf den gemeinrechtlich bestimmten Delationsgründen beruhe, und die obrigkeitliche Bestätigung nur die Bedeutung der Uebertragung der Verwaltung oder der Ertheilung einer Bestallung habe [14], welche allerdings in gewissen Fällen, wenn der Berufene als untüchtig erscheine, versagt werden könne, wobei jedoch die Versagung der Bestätigung nicht dem Ermessen der Obervormundschaftsbehörde überlassen sei, sondern nur aus den in den Gesetzen bestimmten Unfähigkeitsgründen verfügt werden dürfe [15]. Diese Auffassung findet eine scheinbare Begründung in dem Umstand, daß die R.P.O. die Bestätigung auch für den richterlich ernannten Vormund anordnet. Diese kann nämlich, wenn man dabei der gewöhnlichen Auslegung folgt, keine andere als die erwähnte Bedeutung der Ertheilung einer Bestallung haben, da nicht abzusehen ist, zu welchem Behuf der Richter sein eignes Dekret noch einer weitern Prüfung unterwerfen und dasselbe erst durch Ertheilung der Confirmation rechtskräftig machen sollte. Selbst in dieser Beschränkung ließe sich übrigens ein Grund für die Confirmation des richterlich ernannten Vormunds nicht denken, und jedenfalls müßte derselben doch eine andere Bedeutung beigelegt werden, als der des testamentarischen und gesetzlichen Vormundes, da die letztere nach dieser Auffassung den Zweck hat, die Tauglichkeit des durch Testament oder Gesetz Berufenen zu constatiren, während diese Constatirung bei richterlicher Ernennung schon in dem Dekret gegeben ist. Die Confirmation des richterlich ernannten Vormunds wäre also auch nach dieser Auffassung eine leere nichts bedeutende Form, und es ist daher leicht erklärlich, daß nur einzelne Statuten die Confirmation des richterlich ernannten Vormunds mit der des testamentarisch und gesetzlich Berufenen auf gleiche Linie stellen [16], während die anderen die Bestätigung nur

---

[13] Vgl. die bei Kraut, Vorm. I. 237. 5 citirten.

[14] Kraut, Vorm. I. 237.

[15] Windscheid § 436. 2.

[16] Bayr. L.R. I. 7. 9. Man soll sich bei schwerer Straf weder aus väter-

für testamentarische und gesetzliche Vormünder vorschreiben [17]. Dieß ist auch vom Standpunkt zwar nicht der R.P.O. aber der späteren Rechtsentwicklung vollkommen gerechtfertigt. Für die erstere existirt nämlich die Verschiedenheit der Bedeutung der Bestätigung der richterlich ernannten und der übrigen Vormünder nicht, da die Bestätigung nach der damals geltenden Einrichtung von einer anderen Behörde ausging als die Ernennung [18], so daß für den

licher Anordnung noch obrigkeitlichem Befehl oder von Anverwandtschaftswegen der Vormundschaft unterziehen, ohne daß — die obrigkeitliche Bestätigung erfolgt. Vgl. auch St. Kempten, Tr.O § 21; F. Kempten, L.O. Art. 86; Ulm St. II. 6. 1; St. Augsburg, Pfl.O. § 8; Nördlingen, St. IV. 3. 1 Arnold I. 483; Schweinfurt, St. V. 1; Castell, L.B. 246. Die Nürnberger Reformation und dem entsprechend das Dinkelsbühler Stadtrecht kennen die Confirmation überhaupt nicht, die Fränkische L.G.O. VIII. hat sie jedoch außer für testamentarische Vormünder angeordnet.

[17] Hohenlohe II. 2. 1 Arnold I. 404: Die Eltern und Großeltern können durch einen letzten Willen ihren Kindern — Vormünder bestimmen, welche dann vor allen andern, wenn sie dazu tüchtig, von Obrigkeitswegen zu bestätigen sind. Wann aber die Eltern — keine Vormündere benannt haben, so sind von den nächsten Blutsfreunden — oder andere ehrliche Männer und zwar deren wenigstens zween zu Vormündern zu bestellen; Solms, L.O. II. 21. 4: Dieweil dieselben von der Obrigkeit selbst gesetzt werden, bedürfen sie keiner besonderen auch ferneren Bestätigung; F. Augsburg, Vorm.O. § 3: daß von Amtswegen — Vormünder aufgestellt werden sollen; Memmingen, V.O. II. 3: „Wir wollen und befehlen auch hiemit ernstlich, daß einiger Vormund oder Pfleger, so in Testamenten oder andern Dispositionen oder auch von Freundschaftswegen geordnet, es seien die Tragkinder von den Geschlechtern oder Gemeinde, sich der Vormundschaft und Curatel keineswegs unterziehen und antreten solle, er seye dann vorhero von einem wohllöbl. Magistrat dazu angenommen bestätigt und beeidet," womit Lindau, V.O. II. 2 wörtlich übereinstimmt. Joseph. G.B. V. 20: weder ein letztwillig benannter noch wegen der Verwandtschaft berufener Vormund erlangt dadurch sogleich die wirkliche Vormundschaft, sondern jeder muß die gerichtliche Bestätigung ansuchen. Bamberg, L.R. S. 116. § 10 beschränkt die Bestätigung ausdrücklich auf die testamentarischen und gesetzlichen Vormünder. Das Preußische Landrecht, das überhaupt nur Dativvormundschaften kennt, hat damit die früher übliche Bestätigung ohnehin beseitigt. Für die Bayrischen Statuten kann daher die Beschränkung der Bestätigung auf testamentarische und gesetzliche Vormünder kaum mehr mit Kraut, Vorm. I. 239 als particularrechtliche Anomalie bezeichnet werden.

[18] Die R.P.O. 1548. Tit. 31. 2 schreibt vor, daß dem durch den Richter gegebenen Vormund die Verwaltung durch die Obrigkeit decernirt und befohlen werden solle. Daß nach damaligem Sprachgebrauch der Ausdruck „Obrigkeit" ausschließlich für die politischen nicht für die richterlichen Behörden gebraucht

richterlich bestellten Vormund kein anderes Verfahren erforderlich war als für den testamentarisch und gesetzlich Berufenen. Nachdem diese Einrichtung, die in mehreren unserer Statuten als damals noch in Uebung stehend aufgeführt ist [19], durch die Umgestaltung

wurde, ist ganz zweifellos, und ist aus der R.P.O. selbst mit Bestimmtheit zu entnehmen, da hier, um nur ein Beispiel anzuführen, in Tit. 31. § 4 den Obrigkeiten die Aufsicht auf die Kirchenpfleger eingeschärft und ebenso Tit. 32 Obrigkeit und Richter als Gegensatz gebraucht ist: „So wollen wir allen Obrigkeiten hiemit auferlegt und befohlen haben, in dem gebührlich Einsehens zu thun und bei ihren Richtern zu verfügen" Die Bestätigung der vom Richter ernannten Vormünder stand hiernach den politischen Behörden zu, welche nach der damaligen Verfassung allgemein als Obervormundschaftsbehörden bestellt waren. s. Kraut, Vorm. I. 85.

[19] In den Reichsstädten war auch bei uns die Obervormundschaft vielfältig dem Rath übertragen, so Lindau, V.O. II. 2: er setze dann vorhero von E.E. Rath dazu confirmirt bestätigt und verpflichtet; Memmingen, V.O. II. 1: Alle und jede Trager und Pfleger sollen nach klarem Inhalt der R.P.O. durch einen wohllöbl. Magistrat geordnet und eidlich bestätigt werden; St. Kempten Tr.O. § 1: Da uns Burgermeister und Rath als Obertragern bisher nach dem unverrückten Herkommen die Erkenntniß und Entscheidung über die Bestätigung der vorgeschlagenen Trager — zugestanden; Nördlingen, St. IV. 3. 1 Arnold I. 483: Alle Pfleger oder Vormünder — werden von E.E. Rath auf vorhergehend Anzeigen und eingenommenen Bericht geordnet confirmirt und eingeschrieben; Dinkelsbühl, St. XI. 11 Arnold I. 288: inmaßen dann derenselben Freunde bei E.E. Rath darum anzuhalten schuldig sein sollen." In anderen findet sich mit gleicher Befugniß ein aus dem Rath bestelltes Oberpflegamt, so Stadt Augsburg, Pfl.O. § 1 und Ulm St. II. 1. In Nürnberg war schon vor der Reformation seit 1400 ein besonderes Vormundamt bestellt, das sich 1506 mit der Republik Venedig in Verbindung setzte, um die dort geltende Vormundschaftsordnung kennen zu lernen, und das in der ganzen folgenden Zeit als Obervormundschaftsbehörde fungirte. Namentlich war diesem Vormundamt auch die durch Uebung eingeführte Bestätigung der Vormünder übertragen, Birkner, judicium tutelare 92, während die Ernennung des Dativvormundes den Gerichten zustand, Birkner judicium tutelare 56: Nostris autem moribus datio tutoris ad ordinariam jurisdictionem pertinet, omnibusque ea facultas competit, quibus est aliqua saltem civilis jurisdictio. Auch in einzelnen Fürstenthümern findet sich dieß noch im vorigen Jahrhundert. So sagt das F. Ansbach. Tut.Ed. 1790 I. Arnold I. 96: „Gleichwie es sich nun von selbsten versteht, daß bloß uns das Recht zustehe, Vormünder anzuordnen und über deren Tüchtigkeit zu cognosciren" und III. Arnold I. 97: „Sind nun bereits per testamentum diejenigen Personen benannt, die sich der Vormundschaft unterziehen sollen, so hat es zwar — hiebei sein Bewenden, jedoch sind selbige zur Obervormundschaftlichen Bestätigung an unsere F. Regierung I. Senat anzuzeigen." Ebenso mußten die von den Aemtern gewählten Vormünder der Re-

der Vormundschaftsbehörden in den meisten Ländern beseitigt war, entsprach die Bestätigung des richterlich ernannten Vormunds nicht mehr der neuen Rechtsentwicklung, aber nur weil durch die Veränderung der Organisation der Vormundschaftsbehörden die Bestätigung den ernennenden Behörden übertragen war, weßhalb die in mehreren Statuten ausgesprochene Beseitigung der Bestätigung der richterlich ernannten Vormünder ganz entsprechend ist. Jedenfalls ist von diesem Standpunkt aus die in der R.P.O. vorgeschriebene Bestätigung des richterlich ernannten Vormunds nicht geeignet, die für die s. g. confirmatio juris germanici daraus gezogenen Schlüsse zu unterstützen.

Für diese selbst findet sich in dem Wortlaut der R.P.O. sowohl als den Statuten kein Anhaltspunkt. Nach der R.P.O. wird dem Berufenen die Verwaltung „decernirt und befohlen", was kaum anders ausgelegt werden kann, als daß das Rechtsverhältniß des Vormunds auf die Ernennung durch die Obervormundschaftsbehörde zurückzuführen sei. Aber auch unsere Statuten nehmen den gleichen Standpunkt ein, und zwar nicht nur diejenigen, welche die Constituirung des Vormunds nur von der Vormundschaftsbehörde ausgehen lassen [20], sondern auch andere lassen ihrem Wortlaut nach erkennen, daß nach der Auffassung der damaligen Zeit die Amtsführung des Vormunds nicht auf die Benennung im Testament sondern auf die dadurch veranlaßte Ernennung von Seite der Obervormundschaftsbehörde zurückgeführt wurde [21]. Die

gierung ad confirmandum angezeigt werden. Nach Hohenlohe L.R. II. 2. 5. Arnold I. 406 nahm die Canzley eine ähnliche Stellung ein.

[20] Nördlingen, St. IV. 3. 1 Arnold I. 483: alle Pfleger werden von E.E. Rath — geordnet confirmirt und eingeschrieben; Lindau, V.E. II. 1: Alle und jede Vormünder und Vögte sollen nach ausdrücklichem Inhalt der R.P.O. durch uns E.E. Rath geordnet oder bestätiget und eingeschrieben werden — und wann ein solcher Vormund mit Tod abgeht, so solle es alsdann mit Constituirung eines andern — ebenmäßig — gehalten werden; Memmingen, V.O. II. 1: Alle und jede Trager und Pfleger sollen nach klarem Inhalt der Reichspolizeiordnungen durch einen wohllöbl. Magistrat geordnet und eidlich bestätiget auch eingeschrieben werden; Ulm, St. II. 6. 1: Alle Pfleger sollen durch uns Einem Rath auf vorgehende Anzeigen und eingenommenen Bericht geordnet confirmirt und eingeschrieben werden; Ansbach, Tut.Edikt II. Arnold I. 96: Gleichwie es sich nun von selbst versteht, daß bloß uns das Recht zustehe, Vormünder anzuordnen.

[21] Bamberg, L.R. 116. § 10: hat das Pupillens Obrigkeit — die Inhalts § 9 (nämlich testamentarisch) verordnete Vormundere oder Curatores — nach

meisten dieser Statuten überlassen es überdieß dem richterlichen Ermessen, ob die Bestätigung erfolgen solle oder nicht, ohne die Verwerfung auf die im Gesetz bestimmten Fälle der Unfähigkeit oder Untauglichkeit zu beschränken [22], was sich vielmehr nur in

---

vorläufiger Untersuchung der Sache zu bestätigen oder zu verwerfen und andere dagegen aufzustellen; Solms, L.O. II. 21. 5: testamentarii oder legitimi seynd schuldig für der Obrigkeit zu erscheinen und zu bitten sie zu der Vormundschaft zuzulassen und ihnen die Verwaltung zu erkennen. Im Schweinfurter Stadtrecht, welches die in der fränkischen L.G.O. beseitigte Bestimmung der R.P.O. wieder hergestellt und wörtlich eingerückt hat, ist die Bezeichnung „vorgeschlagene Personen" auch für die im Testament des Vaters ernannten Vormünder gebraucht, St. V. 2 und 3 unten Note 22, und Castell, L.B. 246 stellt die im Testament benannten Vormünder allen übrigen gleich, unten Note 22.

[22] Bamberg, L.R. S. 116. 10: nach vorläufiger Untersuchung der Sache zu bestätigen oder zu verwerfen. Hohenlohe II. 2. 1. und 2 Arnold I. 404: welche dann vor allen andern, wenn sie dazu tüchtig, von Obrigkeitswegen zu bestätigen sind. Es sollen aber dazu keine andere als christliche Männer, zu denen man ein gutes Vertrauen kann haben, die auch von guter Vernunft und andern vorzustehen tüchtig sind, erwählet und angenommen werden. Castell, L.B. 246: Bei allen Vormündern, auch den im Testament verordneten, kommt es auf die obrigkeitliche Untersuchung und das Ermessen wegen ihrer Tüchtigkeit an. Schweinfurt V. 2. 3: „Ehe — in oberzehlten Fällen Vormünder vorgeschlagen aufgenommen und bestätigt werden, soll man sich wohl vorsehen, damit solche Personen es seien nun Verwandte oder andere, erwählet oder vorgeschlagen werden, die gottesfürchtig und ehrliche Biederleute auch zu solcher Vormundschaft — genugsam habhaft. Wenn nun solche vorgeschlagene Personen von unserm Stadtgericht vor tauglich und geschickt zu solchem Amt erachtet werden." Fränk. L.G.O. VIII. 15: „Ehe aber und zuvor in allen oben erzählten Fällen durch unsere Landrichter und Beamte die Vormünder und Curatoren aufgenommen oder bestätigt werden, sollen sie sich wohl vorsehen, damit sie solche Personen Verwandte oder andere erkiesen und verordnen, die für fromme gottesfürchtige Ehren- und Biederleute erkannt und zu solcher Vormundschaft genugsam habhaft, die auch ihres guten Wesens Thun und Lassens einen guten Beruf und Namen haben, fürnemlich aber der Verwaltung und Haushaltens oder Häuslichkeit halben tauglich und geschickt seien." Es bezieht sich dieß auch auf testamentarisch ernannte Vormünder, soweit diese nach L.G.O. VIII. 5. 6 der Bestätigung bedürfen. Ansbach, Tut.Edikt III. Arnold I. 97: Wäre aber der Fall, daß selbige sich dieses Amts durch bisherig liederlich und ärgerlichen Lebenswandel unwürdig gemacht hätten, oder daß nach erweislichen Gründen hinreichender Verdacht vorhanden wäre, daß sie das Beste deren Unmündigen anderer Verhältnisse wegen nicht besorgen würden, so ist hievon gleichmäßig Bericht an obgedachte Obervormundschaftliche Behörde zu erstatten, um hierunter das weiters wegen der Bevormundung erforderliche mit Bestand verfügen zu können. Lindau, B.O. II. 1: Auch jederzeit fleißige Nachfrag und Kundschaft gehalten

einzelnen Statuten angeordnet findet[23]. Entscheidend ist endlich, daß nach dem jetzt geltenden Recht die Haftung auch des testamentarischen Vormunds erst mit seiner Ernennung beginnt. Nach römischem Recht haftet der testamentarisch ernannte Vormund von dem Moment an, wo er Kenntniß davon erhalten hat, daß die Voraussetzung der Berufung eingetreten sei, für die Vertretung des Mündels[24], also auch für Unterlassung, während er nach dem jetzt geltenden Recht vor erfolgter Bestätigung nicht handeln darf[25]. Zur Ausgleichung dieses inneren Widerspruchs der Bestimmungen des römischen und Deutschen Rechts nahm man nun an, die Haftung des testamentarisch ernannten und noch nicht bestätigten Vor-

---

werden, ob diejenige so zu verordnen und zu bestätigen, zu solchem Amt genugsam qualificirt oder Alters und Verstandes halber tauglich und ob ihnen der Kinder Güter unter Administration und Verwaltung sicher und ohne Gefahr anzuvertrauen. Ulm, St. II. 6. 3: sollen sie mit getreuer Nachfrag derselben benennten Pfleger halber fleißige und gründliche Erfahrung einziehen, ob solche angezeigte Personen zu Pflegern tauglich seien oder nicht, von denen wenigstens einer Lesens und Schreibens berichtet sein solle. Bei derselben Nachfrag haben die Verordnete unter anderem sich sonderlich auch zu erkundigen ob die benannte Personen aus obliegenden andern ihren Geschäften oder auch der Pflegen, die sie zuvor in Verwaltung haben, der Pflegschaft, zu deren sie jetzo begehrt, abwarten und vorsein mögen oder nicht. Nördlingen, St. IV. 3. 2 Arnold I. 483: bei deren Bestätigung dann vorderist zu erkundigen, ob die benannte Personen aus obliegenden anderen ihren Geschäften oder auch die Pflegen, die sie zuvor in Verwaltung haben der Pflegschaft, zu der sie begehrt worden, abwarten und vorsein mögen oder nicht, auch wie und welchergestalt die Pflegverwaltung an sich selbsten beschaffen, ob sie weitläufig irrig und Anhang habe und also die vorgeschlagenen Personen dazu taugenlich oder nicht. Joseph. G.B. V. 1: Wenn dem vom Vater benennten sonst nichts im Weg steht, auch der letzte Wille rechtsgiltig ist, soll diese Benennung allezeit gehandhabt werden. Pr. L.R. II. 18. 172: Bei der Auswahl des zu bestellenden Vormunds muß der Richter auf diejenigen, welche von dem Vater des Pflegbefohlenen dazu ernannt werden, vorzüglich Rücksicht nehmen.

[23] Bayr. L.R. I. 7. 5. Nr. 3: Seind zwar die § 3 benannte Personen von der Tutela testamentaria regularirter ausgeschlossen; St. Augsburg, Pfl.O. § 9: Aber alle auch durch Testament oder sonst ernennete — Pfleger — sollen sich ohne Zeitanstand bei dem Oberpflegamt darstellen, und von diesem, wenn sie tüchtig sind, angenommen — werden. Den gleichen Standpunkt hat Kempten, Tr.O. § 21 f.

[24] Windscheid § 436. 1.

[25] Die Handlungen eines nicht bestätigten Vormunds sind nichtig. Kraut, Vorm. I. 239.

munds könne sich zwar nicht wie nach römischem Recht auf Unterlassung der Handlungen erstrecken, deren Vornahme das Gesetz ihm untersagt, aber seine Verbindlichkeit in der Zwischenzeit sei auf die Verpflichtung der Erwirkung der Bestätigung zurückzuführen, bei deren Versäumung er sich der im römischen Recht angedrohten Haftung aussetze [26]. Eine derartige Verpflichtung zur Anmeldung ist indessen weder in der R.P.O. [27] noch durchgängig in unseren Statuten [28] ausgesprochen, und auch diejenigen der letzteren, welche ihm die Anmeldung vorschreiben, erwähnen nichts von der angeblich ihm obliegenden Haftung bei Versäumniß [29], mit Ausnahme allein des Bayrischen Landrechts, welches dem testamentarischen Vormund vorschreibt, innerhalb 30 Tagen die Bestätigung nachzusuchen, und ihn bei Versäumniß für allen Schaden verantwortlich macht [30].

Weder die Bestimmung der R.P.O. noch der Wortlaut der Mehrzahl unserer Statuten spricht demnach für die bisher übliche Auffassung der Bestätigung des testamentarischen Vormunds, vielmehr ergibt sich daraus, daß die testamentarische Ernennung eines Vormundes nach dem jetzt geltenden Recht nur als ein Vorschlag anzusehen ist, welchen die Vormundschaftsbehörde nach gesetzlicher Vorschrift bei Bestellung des Vormunds zu berücksichtigen hat,

---

[26] Kraut, Vorm. I. 238. 8; Windscheid § 436. 4.

[27] Diese sagt nur: „sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sei ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt und befohlen."

[28] Von unseren Statuten erwähnen nichts von der Verbindlichkeit des Vormunds zur Anmeldung: Bamberg, L.R. 116. § 10, Hohenlohe II. 3. 2 Arnold I. 406, Nördlingen St. IV. 3. 1 Arnold I. 483, Lindau, V.O. II. 2, Memmingen V.O. II. 1, Joseph. G.B. V. 1, Schweinfurt, St. V, Castell, L.B. 246. Nach diesen Statuten muß vielmehr angenommen werden, daß wie nach der R.P.O. die Bestätigung Officialsache sei, was Ansbach, Tut.Ed. III. Arnold I. 97, Domkapitel Augsburg § 2 und Ulm, St. II. 6 ausdrücklich ausgesprochen ist.

[29] Solms, L.O. II. 21. 5: seind schuldig vor der Obrigkeit zu erscheinen und zu bitten, sie zur Vormundschaft zuzulassen; Augsburg, Pfl.O. § 9: Aber alle auch durch Testamente oder sonst ernannte — sollen sich ohne Zeitanstand bei dem Oberpflegamt darstellen; Kempten, Tr.O. § 21 schreibt Anzeige innerhalb vier Wochen zur Bestätigung vor, außerdem die Ernennung anderer Vormünder von Amtswegen erfolgt.

[30] Bayr. L.R. I. 7. 8. Nr. 2 und 9. Nr. 6.

ohne daß daraus für den Vorgeschlagenen ein selbstständiges Recht auf Uebernahme der Vormundschaft abgeleitet werden kann [31].

Ebenso bestimmt ergibt sich die Anerkennung dieser Auffassung bei der Bestätigung der gesetzlichen Berufung, welche, wie oben gezeigt, nach der Mehrzahl der Statuten gar nicht mehr nach der Nähe der Verwandtschaft erfolgt, sondern nur als ein Anhaltspunkt für die Auswahl des Vormunds bei Ernennung durch die Obrigkeit erscheint [32].

Die Bestellung des Vormunds erfolgt durch das competente Vormundschaftsgericht [32a]. In der Regel wird die Geschäftsführung einem einzigen Vormund übertragen [33]; mehrere Statuten schreiben indessen die Bestellung mehrerer Vormünder überhaupt als Regel vor [34], oder verordnen, daß wenigstens der die Vormundschaft übernehmenden Mutter und Großmutter Mitvormünder beizugeben seien [35].

Mit der Bestellung tritt die Verbindlichkeit zur Uebernahme des vormundschaftlichen Amtes ein, welche zwangsweise geltend gemacht werden kann [36]. Mit der Bestellung erfolgt die Ver-

---

[31] Dieß ist auch die Stellung des Preußischen Landrechts, Förster, Pr. P.R. § 230. IV.

[32] Vgl. oben § 112, 36 und 37.

[32a] Eine Ausnahme ist nur begründet hinsichtlich der Vormundschaften über Mitglieder der königlichen Familie, bei welchen der König den Vormund ernennt Familienstatut IX. 6—9, und hinsichtlich der Vormundschaften der standesherrlichen Familien, bei welchen das Haupt des Hauses, insoferne es nicht dabei betheiligt ist, die Bestellung vornehmen kann. V.U. Edikt IV. 10; vgl. oben § 109, 3.

[33] Die Bestellung mehrerer Vormünder kann auf Anordnung des Vaters und in jedem Bedürfnißfall verfügt werden. Bayr. L.R. I. 7. 31. Mainz, L.R. V. 8. Schweinfurt, St. VIII. 7. Joseph. G.B. V. 76. Pr. L.R. II. 18. 113.

[34] So bestimmen namentlich die schwäbischen Statuten die Bestellung von zwei Vormündern: Nördlingen, St. IV. 3. 1. Arnold I. 483, Lindau, V.O. I. 1, Memmingen, V.O. I. 1, St. Augsburg, Pfl.O. § 7, F. Augsburg, W.O. § 3, St. Ulm, St. II. 9. 6, Kempten, Tr.O. § 145, F. Kempten, Landes-O. Art. 26; ebenso Hohenlohe II. 2. 1 Arnold I. 404, Solms, L.O. II. 21. 7.

[35] Vgl. oben § 112. 31.

[36] Vgl. oben § 112. 61. Ein Mangel in der Bestellung befreit den Bestellten zwar nicht von der Pflicht der Uebernahme und ebensowenig von der Haftung dem Mündel gegenüber, allein seine Handlungen sind für den letzteren nicht verbindlich. Windscheid § 444. 7; Bayr. L.R. I. 7. 13; Erk. 24/12 66. Bl. XXXII. 183.

pflichtung [37], wovon nach einzelnen Statuten der Vater [38] und die Mutter [39], welche die Vormundschaft übernehmen, befreit sind. Nach mehreren Statuten wird dem bestellten Vormund zu seiner Legitimation ein Vormundschaftsbrief (Tutorium) ausgefertigt [40]. Gemeinrechtlich ist der Vormund mit Uebernahme der Vormundschaft zur Cautionsleistung für alle Ansprüche des Mündels aus der geführten Vormundschaft verbunden [41], außerdem hat der Curand ein gesetzliches Pfandrecht an dem gesammten Vermögen des Vormunds für alle aus der Vormundschaft sich ergebenden Forderungen [42]. Nach Bayrischem Recht ist jedoch beides beseitigt und den Minderjährigen und allen unter Curatel stehenden Personen wegen aller aus der geführten Vormundschaft oder Curatel begründeten Forderungen ein gesetzlicher Titel auf Hypothekbestellung auf den Immobilien der Vormünder und Curatoren und ihrer Bürgen gewährt [43]. Diese Bestellung erfolgt auf Antrag der Curatelbehörde bei Uebernahme der Vormundschaft mit einer durch diese zu bestimmenden Summe, deren Betrag dem Werth des in den Händen des Vormunds verbleibenden beweglichen Vermögens entspricht. Nur bei Fahrläßigkeit kann eine Erhöhung bis zu dem Betrag der zu verrechnenden Einkünfte und für die sich ergebenden Defekte erwirkt werden [44]. Außerdem haben die minderjährigen und unter Curatel stehenden Personen in dem Concurse des

---

[37] Die meisten Statuten geben besondere Formulare: Bayr. L.R. I. 7. 10; Bamberg, S. 120. § 21; Hohenlohe II. 3. 3 Arnold I. 406; Nürnberg, Ref. 39. 7; Fr. L.G.O. XI; Schweinfurt, St. VI; Castell, L.V. 246; Mainz, L.R. V. 20; Solms, L.O. II. 21. 12; Nördlingen, St. IV. 52 Arnold I. 484; Lindau, V.O. II. 8; Memmingen, V.O. II. 6; Ulm, St. II. 8. 3; Augsburg, Pfl.O. § 11; F. Augsburg, W.O. § 8; St. Kempten, Tr.O. § 33; F. Kempten, L.O. Art. 86; Joseph. G.B. V. 40; Pr. L.R. II. 18. 220.

[38] Bayr. L.R. I. 7. 9. 2.

[39] F. Augsburg, V.O. § 7; Mainz, L.R. V. 10.

[40] Bamberg, L.R. S. 120. § 21; Joseph. G.B. V. 47; Kempten, Tr.O. § 34; Pr. L.R. II. 18. 222.

[41] Windscheid § 436. 6; R.P.O. 1548. Tit. 31. § 2. 3.

[42] Windscheid § 232. 3. Nach römischem Recht ist dieser Anspruch nur Minderjährigen und Wahnsinnigen gegeben.

[43] Hyp.G. § 12. 5; Kurz, Mainzer Recht 308.

[44] Hyp.G. § 20.

Vormunds wegen ihrer Forderungen an diesen aus der geführten Vormundschaft ein Recht vorzugsweiser Befriedigung anzusprechen [45].

Abschnitt 3.

Führung der Vormundschaft.

§ 114.

I. Das Rechtsverhältniß des Vormunds.

Mit der Bestellung entsteht für den Vormund die Verpflichtung zur Vertretung der Interessen des Curanden innerhalb der für die einzelnen Vormundschaften gezogenen Gränzen [1]. Diese Vertretung ist dem Vormund als selbstständiges Amt übertragen, und er unterliegt nur der Controlle der Obervormundschaftsbehörde bezüglich der Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Verpflichtungen. Die in neuerer Zeit namentlich von Seite der Preußischen Gesetzgebung verfolgte Richtung, die Führung der Vormundschaft dem Gericht zuzuweisen, und dem Vormund nur die Stelle eines Bevollmächtigten der Obervormundschaft einzuräumen [2], entspricht unseren Statuten nicht. Gerade die bedeutendsten derselben verfolgen die entgegengesetzte Richtung, was sie theils direkt aussprechen [3], theils aus ihren Bestimmungen erkennen lassen. Unsere

---

[45] D. Concursordnung § 54. Nr. 5. Das Vorrecht steht ihnen nur zu, wenn die Forderung binnen zwei Jahren nach Beendigung der Vermögensverwaltung geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden ist.

[1] Vgl. unten § 115. 121. 122. 124. 125.

[2] S. Rudorff, Vorm. II. 211; Kraut, Vorm. II. 96; Förster, P. P.R. § 229, und oben § 110, 2—6.

[3] Bamberg, L.R. S. 124. § 28: Die unmittelbare ordentliche Besorgung des Pupillen Curandens dann seines Vermögens hat der alleinige Vormund oder Curator auf sich, und solle ihm, wann es nicht hier oder dort besondere Umstände erfordern, die Obervormundschaft hierin nicht vorgreifen. Vorderösterreich, Hofdekret 19/4 1787 Weber IV. 1231: In die Besorgung der dem Vormund zugewiesenen Pflichten selbst, wie auch in die der Vormundschaft obliegende Führung und Legung der Rechnung hat sich die Obrigkeit keineswegs einzumengen, die Pflicht derselben ist also nur auf die Oberaufsicht auf das Pupillarwesen beschränkt.

älteren Vormundschaftsordnungen setzen als Regel die selbstständige Vertretungsbefugniß des Vormunds voraus, indem sie zunächst nur gewisse Sicherheitsmaaßregeln vorschreiben, wie Inventarerrichtung, Rechnungsstellung und Beschränkung der Veräußerung, im übrigen jedoch nur in einzelnen durch das Gesetz bestimmten Fällen die Thätigkeit der Obervormundschaftsbehörde eintreten lassen [4], namentlich aber die Ausantwortung des verwalteten Vermögens an den Vormund anordnen [5]. Der Vormund hat die Befugniß selbstständiger Vertretung, ohne daß es zur Gültigkeit der Handlung Zuziehung oder Genehmigung des Vertretenen bedürfte. Sind mehrere geschäftsführende Vormünder aufgestellt, so richtet sich die Befugniß des einzelnen zunächst nach der Bestellung [6]. In mehreren Statuten ist diese gesetzlich in der Art geregelt, daß die mehreren Vormünder überhaupt nur zu gemeinsamer Vertretung aufgestellt werden, so daß der einzelne für sich allein gültig gar nicht handeln kann, wobei bei Meinungsverschiedenheit die Obrigkeit entscheidet [7]. Wo der Wirkungskreis der

---

[4] Vgl. unten § 119. Nach unseren Vormundschafsordnungen hat der Vormund nicht nur überhaupt, sondern namentlich auch in der Veräußerung von Mobilien — größere Selbstständigkeit, als ihm nach römischem und preußischem Recht eingeräumt ist.

[5] Es ergibt sich dieß schon aus dem R.P.O. 1548. XXXII. 3 bestimmten Vormündereid, der in unsern meisten Statuten wiederholt ist vgl. oben § 113, 37. Regelmäßig ist hiernach der Vormund im Besitz des ganzen verwalteten Vermögens. Die jetzt allgemein vorgeschriebene Deponirung der Werthpapiere ist erst späteren Ursprungs. Vgl. unten § 115. 3.

[6] Windscheid § 443. 1. Bayr. L.R. I. 7. 31: Hat der Vater ein oder andere aus denen benannten Vormündern von der Verwaltung gar ausgeschlossen, oder eine Abtheilung hierinfalls gemacht, so soll auch jeder dabeibleiben, und keiner weiter um sich greifen — die nämliche Beschaffenheit hat es, wenn die behörige Obrigkeit besonderen Antheil — und Anordnung unter denen Vormündern macht, und dieselben sammentlich darauf einverstanden seind, maßen keiner wider seinen Willen durch bloßen obrigkeitlichen Befehl gleich anfänglich von der Coadministration ganz oder zum Theil ausgeschlossen werden mag. Joseph. G.B. V. 76: Wenn ein Erblasser die Vormundschaft zwischen mehrere vertheilt hat, hat jeder mehr nicht sicher zu stellen, noch für mehr zu haften, als was ihm zur Verwaltung anvertraut worden. Pr. L.R. II. 18. 114: Im letzteren Fall kommt es auf die Anordnung des Richters an, ob und wie die Geschäfte unter den mehreren Vormündern getheilt oder gemeinschaftlich besorgt werden sollen.

[7] Lindau, V.O. III. 4; Memmingen, V.O. III. 6; St. Augsburg, Pfl.O. § 16; Ulm St. II. 9. 6; Kempten, Tr.O. § 136. Nach dem letzteren Statut

mehreren geschäftsführenden Vormünder weder durch die Bestellung geregelt noch durch das Gesetz bestimmt ist, können sie mit obrigkeitlicher Genehmigung die Geschäfte unter sich abtheilen [8]. Ist eine derartige Abtheilung nicht vorgenommen, so kann nach gemeinem Recht jeder der Vormünder für sich allein gültig handeln, so lange von Seite der andern nicht widersprochen wird [9], während nach Preußischem Landrecht alle nur gemeinsam handeln dürfen [10], und nach Vorderösterreichischem Recht nur derjenige, dem der Mündel anvertraut ist, die Stellung des Vormunds hat, während die anderen nur Vermögenscuratoren sind [11].

Die Bestellung der mehreren Vormünder kann auch in der Art geschehen, daß nur einer derselben die Geschäfte führt (Tutor gerens), während die Uebrigen nur die Aufsicht handhaben (Tutor honorarius) [12]. Dieß ist in einigen Statuten als Regel bestimmt [13], außerdem kommt es auf die Bestellung an [14].

§ 115.

II. Vermögensverwaltung.

Für die Vermögensverwaltung des Vormunds gelten folgende Grundsätze:

---

§ 135 hat der eine Träger die Rechnung zu führen, der andere die Ausgaben zu besorgen, ohne daß dadurch das Princip der gemeinsamen Vertretung alterirt würde.

[8] Windscheid § 443, 2; Bayr. L.R. I. 7. 31. Nr. 4; Pr. L.R. II. 18. 118.

[9] Windscheid § 443. 7. 8; Erk. Dresden 17/10 62 Sf. XVII. 259; Bayr. L.R. I. 7. 31. Nr. 8: Viertenfalls ist jeder der Administration sammt und sonders berechtigt, und was einer für sich allein ohne Beiziehung der andern thut, ist so viel, als ob es von allen geschehen wäre, ausgenommen wo es um völlige Aufhebung der Vormundschaft zu thun ist, oder die Bestellung gleich anfangs so gemacht wird, daß keiner ohne den andern verfahren darf, oder ein Vormund dem anderen ausdrücklich widerspricht, in welchen Fällen es auf die Majora, oder wo Paria seind, auf den obrigkeitlichen Ausspruch ankommt.

[10] Pr. L.R. II. 18. 115—117; Förster, P. P.R. § 23. IX.

[11] Joseph. G.B. V. 76.

[12] Windscheid § 443. 3.

[13] Mainz, L.R. V. 8: Es mögen so viele Vormünder gesetzt werden, als man dienlich und nöthig findet, doch soll nur einer die Rechnung und Güterverwaltung führen, die anderen aber nichts als die Obsicht haben; vgl. Kurz, Mainzer Recht 294; Ansbach, Tut.Ed. VII. Arnold I. 119.

[14] Bayr. L.R. I. 7. 32; Schweinfurt, St. VIII. 7; Pr. L.R. II. 18. 120.

I. Die Verwaltung im allgemeinen. Der Vormund hat bei der Vermögensverwaltung die Stellung des Eigenthümers [1], und daher Anspruch auf Ausantwortung des Mündelvermögens [2]; erst spätere Verordnungen schreiben gerichtliche Deposition der werthvolleren Mobiliarsachen namentlich der Pretiosen, Obligationen und des baaren Geldes vor [3]. Nach Vorgang der Preußischen Gesetzgebung [4] ist jetzt auch in unserem Recht die gerichtliche Deposition derjenigen Vermögenstheile, an welchen der Minderjährige beschädigt werden könnte, als Regel ausgesprochen, und nur für diejenigen Theile des beweglichen Vermögens eine Ausnahme gemacht, für deren Werthbetrag durch Hypothekbestellung Sicherheit geleistet ist [5]. Der Vormund ist verpflichtet, sofort bei Uebernahme

---

[1] l. 56. § 4. D. 47. 2 quia tutor domini loco habetur. l. 157. D. 50. 17 dominis vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus et curatoribus. Kempten, Tr.O. § 75: Jeder Trager ist in Ansehung der Vermögensverwaltung seiner Tragbefohlenen schuldig, zugleich aber auch befugt, alles was einem ordentlichen und guten Hauswirth in Ansehung seines eignen Vermögens obliegt, zu thun und zu besorgen, insoferne derselbe nicht durch den Willen des Vaters oder Erblassers oder auch durch richterliche Verfügungen in solchen Trageneibefugnissen beschränkt worden ist. Dieß ist dem Pr. L.R. II. 18. 438 entnommen.

[2] Es ist dieß in mehreren Statuten ausdrücklich anerkannt. Bamberg, L.R. 121. § 21: Alsdann aber solle ihm — nicht nur das vollständige — Inventarium sondern auch alles darein eingehörige Vermögen verabfolget und unter einigerlei Vorwand nichts dagegen vorenthalten werden. Hohenlohe II. 3. 7 Arnold I. 408: Wann das Vermögen der Pflegkinder dem Vormund zur wirklichen Verwaltung übergeben wird. Ulm, St. II. 14. 1: Welche Pfleger hinfüro ihrer Verpflegten Hab und Güter bei ihren Handen oder in ihren Häusern nicht haben oder verwahren wollten, daß sie dann dasselbige in bemeldte Gewölbe thun mögen. — Solch Hinterlegen aber soll zu jeder Pfleger freier Willkühr stehen.

[3] F. Augsburg, W.O. § 20; Kempten, Tr.O. § 74; Mainz, L.R. V. 17; Joseph. G.B. V. 69.

[4] Pr. L.R. II. 18. 422: Von dem Vermögen der Pflegbefohlenen darf dem Vormund in der Regel nur so viel in Händen gelassen werden, als zum Unterhalt zur Erziehung und zur Fortsetzung der Administration nöthig ist.

[5] Hyp.-Ges. § 20: Ist der Vormund bei dem Antritt seiner Vormundschaft nur für diejenigen Theile des beweglichen Vermögens, welche ihm in Händen gelassen werden, mit einer von der vormundschaftlichen Behörde hiernach festzusetzenden und auf seine Immobilien einzutragenden bestimmten Summe Sicherheit zu leisten verbunden. Es soll der Bedacht darauf genommen werden, daß jene Vermögenstheile, an welchen der Minderjährige beschädigt werden könnte,

der Vormundschaft ein Inventar zu errichten [6], gemeinrechtlich bei Strafe der Remotion [7], nach einzelnen Statuten jedoch nur bei Vermeidung einer vom Richter zu bestimmenden Strafe [8]. Die Inventarerrichtung, welche von dem Erblasser untersagt werden kann [9], steht jetzt den Notaren zu [10]; einzelne Statuten geben ausführliche Vorschriften über die Anfertigung der vormundschaftlichen Inventare [11].

Bei der Vermögensverwaltung ist der Vormund zu allen Handlungen befugt, welche zur Erhaltung und Vermehrung des verwalteten Vermögens dienen [12]. Er darf daher Rechtsgeschäfte abschließen, Zahlungen leisten und empfangen [13], Darlehen aufnehmen [14], Erbschaften antreten [15], und ist zur gerichtlichen Vertretung befugt [16]. Der obervormundschaftlichen Genehmigung be-

---

durch gerichtliche Depositionen sicher gestellt und damit diese Hypothek, wo nicht ganz überflüssig gemacht, doch die Summe derselben möglichst vermindert werde.

[6] R.P.O. 1577. Tit. 32. § 3; Bayr. L.R. I. 7. 10; Lindau, V.O. III. 3; Memmingen, V.O. III. 3; F. Augsburg, W.O. § 1; St. Augsburg, Pfl.O. § 12; Ulm, St. II. 9. 3; Kempten, Tr.O. § 65; Bamberg, L.R. S. 121; § 21; Hohenlohe II. 3. 7 Arnold I. 408; Nürnberg, Ref. 39. 8. 1; Fränk. L.G.O. XII.; Schweinfurt, St. VII. 4; Mainz, L.R. V. 5; Solms, L.O. II. 12. 13; Pr. L.R. II. 18. 376 f.

[7] Windscheid § 436. 7; Fränk. L.G.O. XII. 5; Schweinfurt, St. VII. 4.

[8] Bayr. L.R. I. 7. 9. Nr. 7 und Ulm, St. II. 9. 4 bei willkürlicher Strafe; Nürnberg, Ref. 39. 8. 2 bei 50 fl. Strafe und Schadensersatz; Augsburg, Pfl.O. § 14 bei Schadensersatz.

[9] Kraut, Vorm. II. 121; Pr. L.R. II. 18. 395; Mainz, L.R. V. 5 ist eine derartige Befreiung verboten.

[10] Not. Ges. Art. 19.

[11] Memmingen, V.O. III. 3; Lindau, V.O. III. 3; St. Augsburg, Pfl.O. § 12. 13; Kempten, Tr.O. § 65—67; Hohenlohe V. 3 Arnold I. 540; Fränk. L.G.O. XII.; Schweinfurt, St. VII.; Pr L.R. II. 18. 376—382.

[12] Ueber die Frage, inwieferne der Vormund zu Liberalitäten im Namen des Mündels befugt sei s. Windscheid § 439. 15; Förster, P. P.R. § 231. 65.

[13] Kurz, Mainzer Recht 303; Kraut, Vorm. II. 150; Förster, P. P.R. § 231. 71 f.; Erk. 17/6 73 Sammlung III. 161.

[14] Kurz, Mainzer Recht 303; Mainz, L.R. XXIII. 6; Kempten, Tr.O. § 130.

[15] Kraut, Vorm. II. 134; Kurz, Mainzer Recht 305; Förster, P. P.R. § 232. 126.

[16] Kraut, Vorm. II. 131; Windscheid § 440; Bayr. L.R. I. 7. 10 und 12; Nördlingen, St. IV. 5. 2 Arnold I. 485; Lindau, V.O. II. 7; Kempten,

darf er dabei nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen [17].

Mit dem Recht der Verwaltung ist die Verpflichtung verbunden, diese in allen Stücken zum Vortheil des Vertretenen zu führen [18], und namentlich alle erforderlichen Maaßregeln zur Erhaltung des Vermögens zu treffen. Der Vormund hat daher die Immobilien in gehörigem Stand zu halten [19], die darauf ruhenden Lasten abzutragen [20], noch nicht versicherte Gebäude der Brandversicherung einzuverleiben [21], die Mobilien gehörig aufzubewahren oder soweit es erforderlich scheint, rechtzeitig zu veräußern [22], und unsicher stehende Capitalien rechtzeitig aufzukündigen [23]. Er darf nichts aus dem Mündelvermögen in den eignen Nutzen verwenden [24], und hat in der vormundschaftlichen Verwaltung die gleiche Sorgfalt wie in eignen Angelegenheiten anzuwenden [25].

II. Veräußerungsbefugniß. Nach römischem Recht waren alle Vermögensstücke der unter Tutel oder Curatel stehenden Personen der Regel nach der freiwilligen Veräußerung entzogen [26]; eine Ausnahme war nur begründet für werthlose und

---

Tr.O. § 121; Nürnberg, Reform. 39. 7. 2, 39. 8. 1; Hohenlohe, L.R. II. 3. 3 Arnold I. 407; Mainz, L.R. V. 20; Pr. L.R. II. 18. 501—521.

[17] Vgl. unten § 119.

[18] Windscheid § 438. 3; Bayr. L.R. I. 7. 10 und 12; Lindau, V.O. II. 7; Memmingen, V.O. IV. 2; Ulm, St. II. 8. 3; Augsburg, Pfl.O. § 17; Nördlingen, St. IV. 5. 2 Arnold I. 408; Hohenlohe II. 3. 3 Arnold I. 407; Schweinfurt St. VI.

[19] Fränk. L.G.O. XV. 1; Augsburg, Pfl.O. § 17. Nr. 4; Kempten, Tr.O. § 95—101; Pr. L.R. II. 18. 528—549; Förster, P. P.R. § 231. 87.

[20] Windscheid § 439. 4; Bayr. L.R. I. 7. 12. Nr. 3; Kempten, Tr.O. § 127.

[21] Ges. 28/5 1852. Art. 2.

[22] Vgl. unten Note 27. 33.

[23] Windscheid § 439. 3; Bayr. L.R. I. I. 7. 12. Nr. 3; Augsburg, Pfl.O § 17. Nr. 3; Kempten, Tr.O. § 77; Lindau, V.O. IV. 6; Pr. L.R. II. 18. 455; Förster, P. P.R. § 231. 71.

[24] R.P.O. 1572. Tit. 32. § 3; Lindau, V.O. III. 7; Memmingen, V.O. III. 9; Ulm, St. II. 8. 3; Augsburg, Pfl.O. § 17; Nördlingen, St. IV. 5. 2 Arnold I. 485; Hohenlohe II. 3. 3 Arnold I. 407; Nürnberg, Ref. 39. 7; Fränk. L.G.O. VII. 3; Mainz, L.R. 5. 20.

[25] Bayr. L.R. I. 7. 14. Nr. 1; Kempten, Tr.O. § 63. 75; Lindau, V.O. VI. 1; Joseph. G.B. V. 40; Nürnberg, Ref. 39. 7; Pr. L.R. II. 18. 438. Erk. 2/3 74 Sammlung IV. 127.

[26] Vgl. darüber Rudorff, Vorm. II. 383—444; Glück, Comm. XXXII. 444 f.

dem Verderben ausgesetzte Sachen [27], sowie, wenn die Veräußerung durch ein den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechendes richterliches Dekret angeordnet war [28]. Dieser Rechtssatz ist in unser gemeines Recht nicht ohne Modificationen aufgenommen worden. Indem die Reichspolizeiordnung die Veräußerung der Mündelgüter allgemein von Ertheilung eines richterlichen Dekrets abhängig machte [29], hatte sie zwar das Princip des römischen Rechts im ganzen angenommen, das Bedürfniß führte jedoch zu wesentlichen Umgestaltungen in den Landesrechten, die sich theils auf die Voraussetzungen der Ertheilung des richterlichen Dekrets theils auf die dem Veräußerungsverbot unterworfenen Gegenstände beziehen [30]. Während in ersterer Hinsicht nach allgemeiner Gewohnheit den Obervormundschaftsbehörden freie Hand gelassen ist [31], ist in letzterer Hinsicht das Veräußerungsverbot in dem Umfang, den es im römischen Recht hat, nur ganz vereinzelt erhalten [32], während die meisten Statuten dasselbe überhaupt auf Immobilien beschränken, demnach alle Mobilien [33] oder doch diejenigen ausnehmen,

---

[27] Vgl. Glück, Comm. XXXIII. 13.

[28] Ueber die geschichtliche Entwicklung des Veräußerungsverbots vgl. Rudorff, Vorm. II. 384—393.

[29] R.P.O. 1577. Tit. 32. § 3: „daß er die Güter nicht in seinen eigenen Nutzen kehren oder wenden, noch dieselbigen ohne Vorwissen Erkanntnuß und Dekret der Obrigkeit veräußern verpfänden oder beschwehren."

[30] Vgl. darüber Kraut, Vorm. II. 144—151.

[31] Vgl. unten Note 44.

[32] Von unseren Statuten haben nur folgende das Veräußerungsverbot aller Mündelgüter anerkannt: F. Augsburg, W.O. § 15. Nördlingen, St. IV. 5. 2 Arnold I. 485. Lindau, V.O. IV. 3. Fränkische L.G.O. 16. 1 und 3. F. Schwarzenbergische V. 6/9 1759 Arnold I. 723. Eichstädt, V. 9/7 1740 Arnold I. 359.

[33] Hohenlohe II. 3 7 Arnold I. 408: „Darauf sollen sie die Administration antreten, die liegende Güter in gutem baulichen Stand erhalten, und davon nichts verkaufen oder veräußern. — Mit der fahrenden Hab' sollen die Vormünder gleichfalls zu ihrer Pflegbefohlenen Nutzen haushalten." Nürnberg, Reform. 39. 9. 1 und 3: Es soll kein Vormund oder Versorger on Erlaubniß der Obrigkeit ainich liegend Stück das seinen Pflegkindern zusteht verkaufen oder verendern. — Aber Kleider, Varniß, Hausrath, Getraid, Wein und anders, so on Schaden und Verderben nit wol zu behalten ist, mag ein Vormund oder Verwalter on Erlaubniß wol verkaufen. Nürnberg, Rathsdekret 9/9 1805. R. 1 Arnold I. 533: Die unbeweglichen Güter der Pflegbefohlenen und was diesen nach den Gesetzen gleich geachtet wird, dürfen ohne wichtige Ursachen nicht ver-

die nicht nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung den Immobilien gleichgestellt sind [34]. Es gelten hiernach folgende Grundsätze:

1. Der Vormund ist in der Regel nicht befugt, die zu dem vormundschaftlich verwalteten Vermögen gehörigen Sachen zu veräußern; die freiwillige Veräußerung theils aller Sachen [35], theils nur der Immobilien [36] und derjenigen Mobilien, die ihnen gesetzlich gleichgeachtet werden [37], setzt vielmehr ein richterliches Ver-

äußert werden — das Ehrlöbliche Stadtgericht aber hat — nach Befinden die nachgesuchte Erlaubniß zur Veräußerung zu geben oder zu verweigern. Oettingen, V. 21/3 1685 Arnold I. 583: Daß bei den f. Ober- und andern Aemtern denen unter der Tutel stehenden armen Pupillen ihre liegenden Güter ohne eingeholten herrschaftlichen Specialconsens und erhaltenen Decreto alienationis von denen Aemtern nicht verkaufet werden sollen, wie es auch die gemeine Recht erfordern, und aller Orten üblich ist. Kempten, Tr.O. § 76 schreibt den Trägern die Veräußerung aller beweglichen Sachen vor, deren Aufbewahrung ihnen nicht nützlich scheint. Bayr. L.R. I. 7. 3. Nr. 11: „all anders aber insonderheit Getreid, Wein, Obst, Bier und Früchten wie auch unnöthig und überflüßig Vorrath an Kleidern Kleinodien und Meublen mag der Vormund auch ohne obrigkeitliche Erkanntniß versilbern, wenn es nur in guter Absicht zu rechter Zeit und im billigen Werth geschieht." Nach L.R. IV. 14. § 4. Nr. 2 kann an Vormünder und Curatoren eine Schuld bezahlt werden, ohne daß es eines obrigkeitlichen Dekrets bedarf.

[34] Mainz, L.R. V. 20 und Solms L.O. II. 21. 12 sind Zins und Renten, Memmingen, V.O. IV. 2 Capitalien, Zinsbrief, Gülten, Gerechtsame und Dienstbarkeiten, Ulm, St. II. 10. 3 und Joseph. G.B. V. 65 und 70 Capitalien, Bamberg, L.R. 124. § 29 beständige Gerechtigkeiten, Schweinfurt, St. VIII. 4 Pretiosen, St. Augsburg, Pfl.O. § 17. Nr. 4 Kapitalien, Gülten, Gerechtigkeiten, Waarenlager, Bibliotheken, beträchtliche Pretiosa, Naturalien- Kunst- und Münzsammlungen den Immobilien gleichgestellt, die Veräußerung der übrigen Mobilien dagegen dem Ermessen des Vormunds überlassen. Das Pr. L.R. II. 18. 439 f. schreibt als Regel Verkauf der Mobilien vor und setzt § 445 nur bei Juwelen, Kostbarkeiten, Gold- und Silbergeschirr zur Veräußerung die Ertheilung eines richterlichen Dekrets voraus. Förster, P. P.R. § 231. 68.

[35] Rudorff, Vorm. II. 396—401; Windscheid § 441. 1; R.P.O. 1577. Tit. 32. 3; F. Augsburg, W.O. § 10 und 15; Nördlingen, St. IV. 5. 2 Arnold I. 485; Lindau, V.O. IV. 2. 3; Fränk. L.G.O. 15. 2 und 16. 2; Schwarzenberg, V. 6/9 1759 Arnold I. 723; Eichstädt, V. 9/7 1740 Arnold I. 359.

[36] Hohenlohe II. 3. 7 Arnold I. 408; Nürnberg, Ref. 39. 9. 1—3 und Dekr. 9/9 1805 Arnold I. 533; Kempten, Tr.O. § 102; Oettingen, V. 21/3 1685 Arnold I. 583; Bayr. L.R. I. 7. 13.

[37] Mainz, L.R. V. 20 und XVIII.; Solms, L.O. II. 21. 12 und 24;

äußerungsdekret voraus [38]. Dieses ist nur erforderlich bei freiwilligem Verkauf, nicht aber bei Zwangsverkauf [39], bei Verkauf behufs Erfüllung einer durch Erbschaft auf den Mündel übergegangenen Verpflichtung [40], und wenn der Erblasser, von dem die Sache herrührt, den Verkauf angeordnet hat [41]. Ebenso ist ein Veräußerungsdekret nicht erforderlich, wenn volljährige Miteigenthümer behufs der Theilung den Verkauf beantragen [42].

2. Das Veräußerungsdekret wird ertheilt, wenn sich aus der angestellten Untersuchung ergibt, daß die beabsichtigte Veräußerung nothwendig oder nützlich sei. Nach römischem Recht setzte die Ertheilung Nachweis der Nothwendigkeit voraus, außerdem sie nichtig war [43]; die Mehrzahl unserer Statuten läßt jedoch die Ertheilung aus Gründen der Zweckmäßigkeit zu [44], und es läßt sich allerdings

---

Memmingen, V.O. IV. 2; Ulm, St. II. 10; Joseph. G.B. V. 65; Bamberg, L.R. 124. § 29; Schweinfurt, St. VIII. 3 und 4; St. Augsburg, Pfl.O. § 17. Nr. 4 und 5; Pr. L.R. II. 18. 445 und 528 f.

[38] Die in l. 2. Cod. 5. 72 dem Landesherrn gestattete Ertheilung eines Veräußerungs-Dekrets ist nach unserer Verfassung nicht mehr zuläßig.

[39] Windscheid § 441. 8; Rudorff, Vorm. II. 412.

[40] Windscheid § 441. 11; Rudorff, Vorm. II. 415.

[41] Windscheid § 441. 17; Rudorff, Vorm. II. 415; Bayr. L.R. I. 7. 13. Nr. 9; Nürnberg, Dekret 1805. Nr. 9 Arnold I. 535; Kempten, Tr.O. § 106; Pr. L.R. II. 18. 569. 583.

[42] l. 1. § 2. D. 27. 9; Rudorff, Vorm. II. 412; Pr. L.R. II. 18. 574 f.; Nürnberg, Dekret 1805. Nr. 17 Arnold I. 536; Kempten, Tr.O. § 107.

[43] Rudorff, Vorm. II, 417; Windscheid § 441. 14. Von unseren Statuten stimmen damit folgende überein: F. Augsburg, W.O. § 10: Und gleichwie im gemeinen Recht die alienatio bonorum immobilium vel pretiosorum den Vormündern verboten, wann anderst hiezu keine Noth vorhanden ist, als sollen ingleichen unsere Aembter für sich hiezu nit schreiten, sondern die Sach ehevor an uns bringen, wann wie gesagt keine Nothwendigkeit vorhanden die Veräußerung vor sich gehen zu lassen. Ulm, St. II. 10. 2: „Und da sie die Pfleger solche liegende Güter ihrer Pflegkinder obliegender Schuldenlasts den sie dadurch andere bequemere Mittel und Weg nicht ablegen möchten oder andere ihre und ihrer Eltern ehehafte Noth oder Ursachen halber je verändern oder beschweren müßten." Dieser Satz ist wörtlich in Lindau, V.O. IV. 3 und Memmingen, V.O. IV. 2 übergegangen. Mainz, L.R. XVIII. 7 setzt voraus, daß die Ertheilung des Veräußerungsdekrets nur zur Abtragung von Schulden erfolgen dürfe.

[44] Bayr. L.R. I. 7. 13. N. 4: Für eine hinlängliche Veräußerungsursache wird geachtet, wenn es die Nothwendigkeit oder der augenscheinliche Nutzen des Pupillen also erfordert. Erk. 2/3 74 Sammlung IV. 127. Stadt Augsburg,

annehmen, daß sich dieß als allgemeines Gewohnheitsrecht ausgebildet habe [45].

3. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob die gültige Veräußerung öffentliche Subhastation voraussetze oder nicht [46]; unsere Statuten haben sie theilweise vorgeschrieben [47].

4. Sind bei Veräußerung von Vermögensstücken, die zu einem vormundschaftlich verwalteten Vermögen gehören, diese Voraussetzungen nicht beobachtet, so ist die Veräußerung nichtig, und der

Pfl.O. § 17. N. 4: woferne aber eine sonderbare Nothwendigkeit oder ein wahrer und merklicher Nutzen der Pupillen eine Veräußerung oder Verpfändung unbeweglicher Güter erforderte. Kempten, Tr.O. § 104: Können aber die Trager zwar keine solche Beweggründe, welche die vorseyende Veräußerung als nothwendig und dringend darstellen, beibringen, hingegen aber die Nützlichkeit solcher Veräußerung für ihre Tragbefohlenen gehörig darthun, so wird von uns — die Begenehmigung — erfolgen. Schwarzenberg, V. 1759 Arnold I. 723: ob solche Veräußerung den Pupillen nöthig oder räthlich sei. Eichstädt, V. 9/7 1740 Arnold I. 359: ob der Verkauf denenselben vorträglich und gerathen sei. Hohenlohe II. 3. 7 Arnold I. 408: Dafern aber aus erheblichen Ursachen entweder um dringende Schulden oder um besseren Nutzens willen ein oder anderes Stück zu verkaufen wäre. Solms, L.O. II. 21. 24: daß es den Kindern zu veräußern, zu verpfänden oder zu beschweren nutz und noth sei. Nürnberg, Ref. 39. 9. 2: Und so ein Dekret Schulden oder anderer Ursachen halber begehrt wurde, sollen allemal dieselben Ursachen vorhabender Veränderung unterschiedlich und laut angezaigt werden. Nürnberg, Dekret 1805. Nr. 7 Arnold I. 534: Auch wegen eines erheblichen Nutzens für die Pflegbefohlenen ist die Veräußerung zuläßig. Fränkische L.G.O. 15. 2: Und da eine Erkenntniß und Bewilligung dringender Schulden oder anderer Ursachen halber gesucht würde, sollen alleweg dieselbigen Ursachen vorhabender Veränderung unterschiedlich und lauter angezeigt und glaubwürdig dargethan werden. Schweinfurt, St. VIII. 2: Da aber ein oder ander liegend Stück dringender Schulden halber oder anderer Ursachen wegen verkaufet werden müßte. Pr. L.R. II. 18. 555.

[45] Dieß nimmt Kraut, Vorm. II. 146 auf Grund der durchgängigen Anerkennung in den Statuten an, und beruft sich namentlich darauf, daß dieß selbst in der Praxis des R.K.G. hervortritt. Diese Auffassung ergibt sich auch aus der oben Note 33 mitgetheilten Oettingischen Verordnung von 1685. Von den größeren Bayrischen Statuten haben nur das Josephinische Gesetzbuch und das Bamberger Landrecht keine nähere Bestimmung.

[46] Vgl. Rudorff, Vorm. II. 425; Kraut, Vorm. II. 148.

[47] Sie findet sich angeordnet: Nürnberg, Dekret 1805. Nr. 12 Arnold I. 335; Mainz, L.R. XVIII. 1; Eichstädt, V. 9/7 1740 Arnold I. 359; F. Augsburg, W.O. § 15; St. Augsburg, Pfl.O. § 17. Nr. 5; Kempten, Tr.O. § 76. 108; Pr. L.R. II. 18. 585; Förster, P. P.R. § 231. 102. Die andern Statuten haben keine Bestimmung.

Curand kann die veräußerte Sache mit der Eigenthumsklage zurückfordern [48], welche auf Rückgabe des Objekts mit allen Früchten abzüglich des Betrags, um den er durch die Gegenleistung des Käufers bereichert wurde, gerichtet ist [49], die er jedoch verliert, wenn er nach erreichter Volljährigkeit die Veräußerung ausdrücklich oder stillschweigend anerkennt, oder wenn er sie innerhalb fünf Jahren nach erreichter Großjährigkeit nicht angefochten hat [50]. Der Curand kann nach seiner Wahl statt der Eigenthumsklage auch die Entschädigungsklage gegen den Vormund stellen [51].

5. Die gleichen Grundsätze wie für Veräußerung gelten auch für Verpfändung von Stücken eines vormundschaftlich verwalteten Vermögens und Auflegung von dinglichen Lasten [52].

III. Anlegung vormundschaftlicher Gelder. Der Vormund hat die Verpflichtung, alle Baarbestände, welche nicht zum Unterhalt des Pflegbefohlenen oder zur Bestreitung von Ausgaben erforderlich sind, nutzbringend anzulegen, entweder durch Ankauf von Immobilien oder durch Gewährung von Darlehen gegen genügende Sicherheit [53]. Als solche erscheinen zunächst die

---

[48] Windscheid § 441. 19; Bayr. L.R. I. 7. 13. Nr. 2; Fränk. L.G.O. XV. 2. Nach Bamberg, L.R. 124. § 29 setzt die Anfechtung voraus, daß der Curand durch die Veräußerung positiv beschädigt sei. Ueber das Preußische Recht, das im Princip mit dem gemeinen Recht übereinstimmt, vgl. Förster, P. P.R. § 232. 14 f.

[49] Windscheid § 441. 20; Förster, P. P.R. § 232. 14; Bayr. L.R. I. 7. 13. Nr. 2.

[50] Windscheid § 441. 23; Bayr. L.R. I. 7. 13. Nr. 10; Nürnberg, Decret 1805. Nr. 23 Arnold I. 538. Nach Pr. L.R. II. 18. 595 verjährt die Klage binnen 10 Jahren nach aufgehobener Vormundschaft. Nach Bayr. L.R. I. 7. 13. Nr. 10 kann auch der Mündel, der Erbe des Vormunds geworden ist, die Eigenthumsklage nicht stellen.

[51] Windscheid § 441. 21; Förster, P. P.R. § 232. 119.

[52] R.P.O. 1577. Tit. 32. § 3 „veräußern verpfänden oder beschweren." Bayr. L.R. I. 7. 13. Nr. 7; Lindau, V.O. IV. 2; Memmingen V.O. IV. 2; Ulm, St. II. 10. 1; Mainz, L.R. XVIII. 6; Solms, L.O. II. 21. 24.

[53] Windscheid § 439. 7; Kraut, Vorm. II. 137 f.; Bayr. L.R. I. 7. 12. Nr. 2; Nördlingen, St. IV. Arnold I. 487; Lindau, V.O. IV. 4—6; Memmingen, V.O. IV. 5—8; F. Augsburg, W.O. § 14. 15; St. Augsburg, Pfl.O. § 17; Ulm, St. II. 11. 1; Kempten, Tr.O. § 77—94; Joseph. G.B. V. 73; Nürnberg, Ref. 39. 8; Fränk. L.G.O. XVI. 2; Schweinfurt, St. VIII. 7; Mainz, L.R. V. 17; Hohenlohe II. 3. 7 Arnold I. 408; Bayreuth, P.O. XIV. 8 Arnold I. 203; Dinkelsbühl, St. I. 11. 16—19 Arnold I. 289; Ansbach,

Darlehen gegen Hypothekbestellung [54], für deren Behandlung einzelne Statuten nähere Bestimmungen enthalten [55]; indessen fehlt es bei uns an allgemeinen Vorschriften [56] und es werden daher die Bestimmungen des Preußischen Landrechts [57] und des Oesterreichischen Gesetzbuchs [58], wonach für Darlehen mit pupillarischer Sicherheit in der Regel vorausgesetzt wird, daß die Sicherstellung bei städtischen Grundstücken nicht unter die Häfte, bei ländlichen Grundstücken nicht unter zwei Drittheile des durch gerichtliche Schätzung ermittelten Werthes des Hypothekenobjekts falle, allgemein zur Richtschnur genommen [59]. Im übrigen ist es Sache des Vormunds, für die gehörige Sicherstellung der aus dem vormundschaftlich verwalteten Vermögen gewährten Darlehen die nöthige Sorgfalt anzuwenden, und er haftet für den durch Nachläßigkeit in der Anlage entstehenden Schaden [60]. Gemeinrechtlich ist zur Anlegung vormundschaftlicher Gelder obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich [61], nach Preußischem Recht jedoch

Tut.Ed. VI. Arnold I. 114; Pr. L.R. II. 18. 466 f. Vgl. Förster, P. P.R. § 231; Kurz, Mainzer Recht 303; Rosenkrantz, Pfl.W. 162—180.

[54] Einige Statuten schreiben ausdrücklich hypothekarische Anlegung vor, so namentlich F. Augsburg, W.O. § 21; St. Augsburg, Pfl.O. § 17; Kempten Tr.O. § 79; Lindau, V.O. IV. 4; Memmingen, V.O. IV. 5; Ulm, St. II. 11. 3 und 4; Joseph. G.B. V. 72; Eichstädt, V. 9/7 1740 Arnold I. 359; Mainz, L.R. V. 17; Pr. L.R. II. 18. 471. Unzuläßig ist Darleihung auf bloßen Handschein, und es ist diese ausdrücklich untersagt Kempten, Tr.O. § 83; Ansbach, T.E. VI. 2 Arnold I. 114; Pr. L.R. II. 18. 467; J.M.R. 18/5 1818, 18/12 1844, 24/8 1847, 26/8 1857 bei Rosenkrantz 179, 6; vgl. Kraut, Vorm. II. 139. 8.

[55] Kempten, Tr.O. § 79; Pr. L.R. I. 14. 188; vgl. Förster, P. P.R. § 231. 72.

[56] Für die Behandlung der Darlehen aus Gemeinde- und Stiftungscassen, welche nur gegen pupillarische Sicherheit gewährt werden sollen, geben die Vollzugsvorschriften zum R.G.E. § 114 Döll. IX. 141 nähere Anhaltspunkte.

[57] S. oben Note 55.

[58] A. B.G.B. § 230; vgl. Winiwarter, Östr. bürgerl. Recht I. 497 f.

[59] Rosenkrantz, Pfl.W. 180; A.E. 5/4 36 Bl. IV. 356.

[60] Windscheid § 439. 7; Erk. 5/6 21 Arends I. 67; Kempten, Tr.O. § 77; Lindau, V.O. IV. 6; Pr. L.R. II. 18. 470.

[61] S. die bei Rosenkrantz 166 Angeführten. Damit stimmen überein: Kempten, Tr.O. § 82; Lindau, V.O. IV. 12; Memmingen, V.O. IV. 10; Hohenlohe II. 3. 7 Arnold I. 409. Nach Bayr. L.R. I. 12. Nr. 2 waren siegelmäßige

nur, wenn der Vormund nicht vollständige Sicherheit geleistet hat [62].

Nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung ist Anlegung vormundschaftlicher Gelder in Bayrischen Staatspapieren [63], bei der B. Hypothek- und Wechselbank [64], bei verschiedenen städtischen und Distriktssparkassen [65] und bei der k. Bank in Nürnberg [66] gestattet, dagegen ist Verwendung in den eigenen Nutzen dem Vormund untersagt [67].

Bei schuldhafter Unterlassung der verzinslichen Anlegung haftet der Vormund für die Zinsenverluste [68].

IV. Rechnungsablage. Nach römischem Recht hatte der Tutor erst mit Beendigung der Tutel Rechnung zu stellen, und die Verpflichtung war nur dem Vertretenen gegenüber gegeben, ohne daß dabei von Seite der Obrigkeit eine Beaufsichtigung geübt wurde [69]. Auch das ältere deutsche Recht kannte keine Verpflichtung des Vormunds zu regelmäßiger Rechnungsstellung, und erst im mittelalterlichen Recht finden sich die ersten Anfänge einer solchen gegenüber den Verwandten, welche weniger die Erhaltung des Mündelvermögens als die Sicherung des Erbrechts bezweckte [70]. So ist der zuerst in der Reichspolizeiordnung von 1577 [71] aufge-

---

Vormünder von Einholung der obervormundschaftlichen Genehmigung befreit, was jetzt nicht mehr anwendbar ist.

[62] Pr. L.R. II. 18. 479.

[63] V. 28/1 1805. R.Bl. 297.

[64] Rosenkrantz, Pfl.W. 171. 6.

[65] S. die Aufzählung bei Rosenkrantz, Pfl.W. 171. 7. 8.

[66] Rosenkrantz, Pfl.W. 170. 4. Hier sollen indeß Vormundschaftsgelder nur in Ermanglung einer anderweitigen sicheren Anlegung vorübergehend deponirt werden. Rosenkrantz, Pfl.W. 164. 5.

[67] Windscheid § 439. 10; Kraut, Vorm. II. 141; Lindau, V.O. IV. 8; Memmingen, V.O. IV. 7; Kempten, Tr.O. § 90; Pr. L.R. II. 18. 486.

[68] Windscheid § 439. 8; Augsburg, Pfl.O. § 17. Nr. 2: Innmassen die Pfleger, wenn sie die baare Vormundschaftsgelder über 6 Monate unbenutzt werden liegen lassen, dafür selbst von der Zeit an für die Nutzung zu fünf vom Hundert aus ihrem eignen Vermögen zu haften haben.

[69] Rudorff, Vorm. II. 478. III. 66.

[70] Kraut, Vorm. I. 92. II. 48—54; Rudorff, Vorm. III. 68. 12.

[71] R.P.O. 1577. Tit. 32. § 3 „und jährlich nit allein auf Erforderung der Obrigkeit sondern auch selbst vermöge seines anbefohlenen Amptes auch geleisteter Pflicht und Eids gebührlich Rechenschaft anbieten und thun.“ Die R.P.O. 1548.

stellte Grundsatz, daß der Vormund verpflichtet sei, der Obrigkeit jährlich Rechnung zu stellen, ausschließlich auf die neuere Rechtsentwicklung zurückzuführen. Diese Verpflichtung wurde in unseren Statuten schon durch die Aufnahme in den Vormündereid [72] außerdem aber noch durch besondere Vorschriften [73] allgemein anerkannt, und nur in einzelnen Statuten durch Ausdehnung des Termins für besondere Fälle modificirt [74]. Von der Verpflichtung zur Rechnungsstellung sind nach einzelnen Statuten der Vater [75] und die Mutter [76] befreit, wenn sie die Vormundschaft führen; auch kann der durch Vertrag oder Testament bezeichnete Vormund gültig befreit werden [77]. Die Verpflichtung fällt weg, wenn gar kein Vermögen vorhanden ist, oder wenn die Einkünfte in ihrer Gesammtheit für den Unterhalt des Vertretenen verwendet werden [78]. Gegen Versäumniß in der Rechnungsstellung kann die Obervormundschaftsbehörde mit Strafen einschreiten [79]. Der Vormund erhält nach Prüfung der Rechnungen und Genehmigung der ein-

---

Tit. 31. § 3 hatte nur Rechnungsstellung auf Forderung der Obrigkeit vorgeschrieben.

[72] Die oben § 112, 37 angeführten Formulare enthalten durchgängig einen darauf bezüglichen Satz.

[73] Bayr. L.R. I. 7. 16; Kempten, Tr.O. § 138 f.; Lindau, V.O. V.; Memmingen, V.O. V.; F. Augsburg, W.O. § 25; St. Augsburg, Pfl.O. § 17; Nördlingen. St. IV. 6 Arnold I. 485; Joseph. G.B. V. 77; Hohenlohe II. 3. 10 Arnold I. 409; Nürnberg, V.O. 1803. XVIII. Arnold I. 529; Fränk. L.G.O. XXIV.; Schweinfurt, St. IX.; Castell, L.V. 247; Mainz, L.R. V. 19 und 20; Solms, L.O. II. 21. 34; Pr. L.R. II. 18. 647.

[74] Bayr. L.R. I. 7. 16 „auf Begehren jährlich oder so oft man es für nöthig finden würde." Schweinfurt, St. IX. 1 jährlich nach Befinden in 2—3 Jahren. Nürnberg, V. 1803 Arnold I. 529 und Kempten', Tr.O. § 138 mindestens alle drei Jahre. In Würzburg bestimmt sich nach V. 16/12 1750. Nr. 8 und 3/11 1764. Nr. 5 die Zeit der Rechnungsablage, die zwischen 1 und 3 Jahren wechselt, nach der Größe des Vermögens. Schelhaß, Darstellung § 76.

[75] Bayr. L.R. I. 7. 16. Nr. 4.

[76] Es findet sich dieß namentlich in denjenigen Statuten, welche der Mutter ein Beisitzrecht einräumen, und sie gleichwohl als Vormünderin behandeln. s. Mainz, L.R. VI. 5 und Kurz, Mainzer Recht 305.

[77] Pr. L.R. II. 18. 681; Kraut, Vorm. II. 154 hält dieß für allgemein anwendbar.

[78] Pr. L.R. II. 18. 652; Kraut, Vorm. II. 154.

[79] Kraut, Vorm. II. 156.

zelnen Positionen das Absolutorium, das ihn zwar von der Pflicht wiederholter Rechnungsstellung gegenüber dem Vertretenen nicht aber von der der Rechtfertigung einzelner von diesem angefochtener Positionen befreit [80]. Die Verbindlichkeit zu periodischer Rechnungsstellung erstreckt sich bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Schlußrechnung abzulegen ist.

§ 116.

III. Verpflichtungen und Ansprüche des Vormunds.

Nach römischem Recht beruhte das Rechtsverhältniß des Tutors zum Mündel auf einer quasicontractlichen Verbindlichkeit [1], welche mit der actio tutelae und actio de rationibus distrahendis geltend gemacht wurde [2].

Soweit das rechtliche Verhältniß des Vormundes zu dem Vertretenen in Betracht kommt, ist auch in dem jetzt geltenden gemeinen Recht diese Grundlage erhalten [3]. Zur Geltendmachung der Ansprüche gegen den Vormund dient jedoch nur die actio tutelae, da die actio de rationibus distrahendis nicht mehr praktisch ist [4]. Nach römischem Recht war die Klage gegen den Tutor

[80] Vgl. unten § 116, 10.

[1] § 2. J. 3. 28. Tutores quoque, qui tutelae judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati esse intelliguntur — sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur.

[2] Windscheid § 438. 1 und 8, Rudorff, Vorm. III. 1—8.

[3] Kraut, Vorm. II. 157.

[4] Kraut, Vorm. II. 159; Unterholzner, Schuldverhältnisse II. § 643; Förster, P. P.R. § 234. 4. A. M. Rudorff. Vorm. III. 4. 14 und Windscheid § 438. 8, welche diese Klage durch die Bestimmung der R.P.O. 1577. Tit. 32. § 3 „alles bei Vermeidung der Straff gemeine Recht" für recipirt halten. Ausdrücklich verworfen ist sie indeß im Bayrischen Recht Kreittmayr Anm. zu L.R. I. 7. 26. Nr. 6. „Nebst jetztbemeldter Actione tutelae directa räumt das römische Recht dem Pupillen auch noch eine andere nämlich die sogenannte Actionem de rationibus distrahendis ein. — Gleichwie aber die Autores an dem heutigen Gebrauch dieser Action billig zweifeln — und unser Codex in Part. seq. 4. C. 16. § 3. n. 6 die in jure Romano vielfältig statuirte poenam dupli tripli etc. überhaupt in regula aufhebt, so fällt diese Action ebenfalls mit weg." Das gleiche ergiebt sich aus der unten Note 11 folgenden Zusammenstellung unserer Statuten, aus welcher die Beseitigung des Anspruchs auf doppelten Ersatz zu entnehmen ist, und ebenso ist sie dem Preußischen Recht nicht bekannt. Förster, P. P.R. § 234. 4.

(actio tutelae directa) und gegen den Curator actio utilis curationis causa) dadurch unterschieden, daß die erstere nur mit Beendigung der Tutel die letztere schon während der Dauer der Administration gegeben war [5]. Dieser Unterschied ist in unserem jetzigen Recht beseitigt, da die Klage ohne Rücksicht auf die verschiedenen Altersstufen des Vertretenen schon während der Vertretung gegen den Vormund gestellt werden kann [6]. Diese Klage ist gerichtet:

1. Auf Rechnungsstellung. Die nach römischem Recht erst mit Beendigung der Vormundschaft beginnende Verpflichtung des Tutors zur Rechnungsstellung ist nach dem jetzt geltenden Recht für jeden Vormund eine periodisch wiederkehrende, und nicht dem Vertretenen sondern der Obervormundschaft gegenüber begründet [7]. Die Klage auf Rechnungsstellung bezieht sich daher nicht auf diese in bestimmten Zeiträumen der Obervormundschaft abzulegende Rechnung, zu welcher der Vormund von Amtswegen angehalten wird [8], sondern auf Ablegung der bei Beendigung der Vormundschaft noch rückständigen Schlußrechnung [9] und auf Geltendmachung

[5] Rudorff, Vorm. III. 56. 2 und 58; Glück, Comm. XXXII. 243.

[6] Kraut, Vorm. II. 157; Förster, P. P.R. § 234. 7; Bayr. L.R. I. 7. 26. Nr. 4. „Greift die Action nicht nur nach geendeter Vormundschaft, sondern auch während derselben Platz, und wird der Pupill vor erlangter Majorennität von einem Curatore speciali oder demjenigen welcher in der Vormundschaft succedirt allenfalls hierin vertreten." A. M. Windscheid § 438. 17, der die für die actio tutelae begründete Beschränkung auch auf die actio utilis curationis causa ausdehnen will.

[7] Vgl. oben § 115, 72.

[8] Kraut, Vorm. II. 157; Förster, P. P.R. § 234. 8.

[9] Bayr. L.R. I. 7. 25. Nr. 1. „Die Obliegenheit eines Vormunds nach geendeter Vormundschaft ist die Ablegung der Rechnung." Hiezu sagen die Anmerkungen: „Nach geendeter Vormundschaft bestehet die Obliegenheit des Vormunds in folgenden Stücken: nemlich in Ablegung der Rechnungen soweit dieses nicht schon während der Vormundschaft juxta § praec. 16 geschehen", und L.R. I. 7. 26. Nr. 1. „Kann der Vormund um alles, was er obgedachtermaßen als Vormund zu leisten hat, von dem Pupillen rechtlich belangt werden." Nürnberg, Reform. 39. 32: Sollen die Pflegkinder nach Endung der Vormundschaft oder Versorgnuß von ihren gewesenen Vormündern und Curatoren Rechnung und irer Güter Zustellung fürderlich begeren und erfordern. Werden sie aber nach Endung der Vormundschaft und Pflegniß zway Jahre verscheinen lassen, und dazwischen nit Rechnung begeren, so sollen die Erben desjenen, so ir Vormunder oder Versorger gewesen verrer nit gehört und ihnen Rechnung zu ton nit schul-

allenfallsiger Einwendungen gegen die bereits beschiedenen früheren Rechnungen [10].

2. Auf Schadensersatz. Gemeinrechtlich haftet der Vormund für den Schaden, den er durch Dolus und solche Nachläßigkeit, die er in eigenen Angelegenheiten nicht zu begehen pflegt, in seiner Amtsführung dem Vertretenen zugefügt hat [11]; nach Preußischem Recht haftet er theils für geringes theils nur für grobes Versehen [12].

3. Auf Herausgabe der in seiner Hand befindlichen Vermögensstücke des Vertretenen nach beendeter Vormundschaft [13].

Mitvormünder mit ungetheilter Geschäftsführung haften solidarisch, haben jedoch die Einrede der Theilung [14]. Bei getheilter Geschäftsführung haftet jeder Mitvormund nur für seinen Geschäfts-

---

dig sein. Pr L.R. II. 18. 863. „Die Rechnungslegung geschieht dem gewesenen Pflegbefohlenen oder dessen Erben." In Kempten Tr.O. § 159, Augsburg, Pfl.O. § 23 und Joseph. G.B. V. 92 ist auch für die Schlußrechnung immer gerichtliche Behandlung vorgeschrieben.

[10] Bayr. L.R. I. 7. 16 Nr. 9; Hohenlohe L.R. II. 3. 6 Arnold I. 412; Pr. L.R. II. 18. 865. 866.

[11] Windscheid § 438, 5; Bayr. L.R. I. 7. 14; Josephin. G.B. IV. 74; Kempten Tr.O. 144. 146; Nördlingen St. IV. 8 Arnold I. 410; Hohenlohe L.R. II. 4. 1 Arnold I. 410; Nürnberg Reform. 39. 10. 1; Fränk. L.G.O. XXI. 1; Solms L.O. II. 21. 26. Nach gemeinem Recht ist die Haftung in einzelnen Fällen theils erhöht theils vermindert Windscheid § 438, 6, welche Unterscheidung jedoch in unseren Statuten nicht gemacht ist.

[12] Der Vormund haftet für geringes Versehen, wenn die erforderliche Zuziehung eines Sachverständigen versäumt, wenn er selbst Sachverständiger ist, und wenn er die vorgeschriebene Anfrage bei der Obervormundschaftsbehörde unterlassen hat. Pr. L.R. II. 18. 278—280. Er haftet nur für grobes Versehen, wenn er das vom Erblasser oder früheren Vormund veranlaßte Versehen nicht verbessert, und wenn er in Processen die Anleitung des Gerichts befolgt hat, Pr. L.R. II. 68. 462. und 513; in allen andern Fällen haftet er für mäßiges Versehen. Pr. L.R. II. 18. 276.

[13] Windscheid § 438. 4; Bayr. L.R. I. 7. 25. Nr. 4; Lindau, V.O. VI. 1; Augsburg, Pfl.O. § 11; Ulm, St. II. 8. 3; Kempten, Tr.O. § 160; Nürnberg, Ref. 39. 7; Fränk. L.G.O. 24. 14; Schweinfurt, St. VI.; Hohenlohe II. 3. 3 Arnold I. 407; Pr. L.R. II. 18. 880.

[14] Windscheid § 443. 9 und 15; Bayr. L.R. I. 7. 31. Nr. 6; Lindau, V.O. III. 4; Memmingen, V.O. III. 6; Kempten, Tr.O. § 136; Augsburg, Pfl.O. § 16; Nürnberg, Ref. 39. 10; Schweinfurt, St. VIII. 7; Pr. L.R. II. 18. 288.

kreis und für die übrigen nur wie der Ehrenvormund[15]; dieser haftet nur für Vernachläßigung der Beaufsichtigung bei Insolvenz der geschäftsführenden Vormünder[16]. Wie der Vormund haften seine Bürgen[17], seine Erben jedoch nur für Betrug und grobes Versehen[18]. Wie der Vormund haftet auch derjenige, der, ohne es wirklich zu sein, sich als Vormund gerirt[19].

Die mit Uebernahme der Vormundschaft begründete Obligation erzeugt bestimmte Ansprüche für den Vormund, welche er mit der actiō tutelae contraria geltend machen kann[20]. Diese geht:

1. Auf Ertheilung des Absolutoriums. Der Vormund hat mit Beendigung der Vormundschaft Anspruch auf Ertheilung einer allgemeinen Quittung, sowie die Schlußrechnung endgiltig beschieden ist[21]. Damit ist auch ein Anspruch auf Löschung der bestellten Caution gegeben.

2. Auf Entschädigung. Der Vormund hat Anspruch auf Ersatz der für vormundschaftliche Zwecke aus eignen Mitteln gemachten nothwendigen und nützlichen Auslagen[22], sowie auf Befreiung von den für die vormundschaftliche Verwaltung übernommenen Verpflichtungen[23].

---

[15] Windscheid § 443. 6; Bayr. L.R. I. 7. 31. Nr. 2.

[16] Windscheid § 443. 6. Bayr. L.R. I. 7. 32. Nr. 9: haftet er dem Pupillen nur auf den einzigen Fall, wenn er des Ordinarivormunds übler Administration ohne zeitlicher Erinnerung und Anzeig zuschauet oder sonst an gebührender Aufsicht etwas mangeln läßt. Pr. L.R. II. 18. 291.

[17] Windscheid § 444. 1; Bayr. L.R. I. 7. 28.

[18] Windscheid § 438. 9; Bayr. L.R. I. 7. 26. Nr. 3; Pr. L.R. II. 18. 293. 294.

[19] Windscheid § 444. 7; Bayr. L.R. I. 7. 33 und 44; Pr. L.R. II. 18. 281.

[20] Vgl. Kraut, Vorm. II. 158 der ausführt, daß diese Klage nicht wie die actio tutelae directa schon während der Dauer der Vormundschaft gestellt werden kann.

[21] Rudorff, Vorm. III. 123. 15; Bayr. L.R. I. 7. 16. Nr. 7; Memmingen, V.O. VI. 5; Lindau, V.O. VI. 6; Hohenlohe II. 4. 6 Arnold I. 412; Fränk. L.G.O. XXIV. 15; Bayreuth, Pol.O. XIV. 12 Arnold I. 206. Eine Ausnahme findet nach denjenigen Statuten statt, welche nur eine amtliche Schlußrechnung zulassen oben Note 9.

[22] Windscheid § 438. 10; Rudorff, Vorm. III. 124; Bayr. L.R. I. 7. 15; Augsburg, Pfl.O. § 25; Kempten, Tr.O. § 152; Hohenlohe II. 3. 9 Arnold I. 409; Fränk. L.G.O. XXIII.

[23] Rudorff, Vorm. III. 127.

3. Auf das ihm zukommende Honorar. Gemeinrechtlich und nach Preußischem Landrecht hat der Vormund ein Honorar nur anzusprechen, wenn es ihm vom Vater des Mündels oder von der Obervormundschaftsbehörde ausgesetzt worden ist [24]. Dagegen gewähren mehrere Statuten dem Vormund einen Anspruch auf Honorirung, wobei der Betrag theils bestimmt theils der richterlichen Festsetzung überlassen ist [25].

§ 117.

IV. Vertretung des Vormunds.

Dem Vormund kann von Obervormundschaftswegen ein Interimsvormund oder Specialcurator zur Seite gesetzt werden, wenn

---

[24] Windscheid § 438. 16. Auf diesem gemeinrechtlichen Standpunkt stehen: Mainz, L.R. V. 18; Augsburg, Pfl.O. § 25; Lindau, V.O. VI. 7; Memmingen, V.O. VI. 6; Kempten, Tr.O. § 153; Hohenlohe II. 3. 9 Arnold I. 409; Pr. L.R. II. 18. 264.

[25] Bayr. L.R. I. 7. 15. Nr. 5: auch hat er von dem Pupillen nach Beschaffenheit seines Standes und Vermögens dann gehabter Mühe Verrichtung und Sorg eine proportionirliche Verehr- und Ergözung zu fordern, wenn anders die Vormundschaft redlich ehrbar und getreulich verwaltet worden. Inmassen bei größeren und considerableren Vormundschaften das Honorarium nicht nur nach geendeter Vormundschaft sondern auch auf Begehren zu Ende jeden Jahrs von der Obrigkeit ausgesprochen werden mag. Bamberg, L.R. S. 123 § 27: Was angeht die Pupillen Minderjährigen oder andern Curanden, die wegen eines zufälligen Mangels v. g. Blödsinnigkeit dem ihrigen nicht vorstehen können, so solle auf den Fall, daß der Vormund oder Curator ein jährliches Gehalt verlangen würde, auf das Vermögen die dabei habende Bemühung und übrige Umstände gesehen werden, folglich die Obervormundschaft nach Billigkeit ermessen, ob und was dem Vormund oder Curator für eine Ergözlichkeit zu geben sei. F. Augsburg, W.O. § 31: so wollen wir jedennoch auf der Vormundern sich äußernden Fleiß gnädigst in soweit reflektiren, daß ihnen nach geendeter Vormundschaft nach Befund derenselben guten Administration und der Waisen oder Minderjährigen Vermögen einig billigmäßige Verehrung geschöpfet werden könne. Ansbach, T.E. XIII. Arnold I. 129 sichert dem Vormund mit Beendigung der Vormundschaft ein durch die Obermundschaftsbehörde zu bestimmendes Honorar zu. Die Fränk. L.G.O. XXII. 2 und 3 bestimmt dem Vormund ein jährliches Honorar von höchstens zwei Gulden, an welche niedrige Taxe jedoch nach Schelhaß, Darstellung § 79. 3 die Praxis sich nicht mehr hält. Nach Joseph. G.B. V. § 84 darf das von der Obervormundschaft zu bestimmende Honorar nicht mehr als 5% der reinen Einkünfte und im ganzen nicht mehr als 4000 fl. betragen. Nach Kempten, Tr.O. § 241 und Bamberg, L.R. S. 123. § 26 hat der Curator des Abwesenden immer Anspruch auf Honorar.

er an der Geschäftsführung überhaupt vorübergehend gehindert ist [1], oder wenn er für ein einzelnes Geschäft wegen Collision der Interessen die Vertretung nicht führen kann [2]. Der in solcher Weise bestellte Specialcurator hat für den ihm angewiesenen Geschäftskreis die Stellung des Vormunds [3].

Abschnitt 4.

Beendigung der Vormundschaft.

§ 118.

Die Vormundschaft wird für den Vormund beendet:

1. Durch den Tod des Vormunds oder des Vertretenen [1].

2. Durch Aufhören des Zustandes, der zur Einleitung der Vormundschaft Veranlassung gegeben hat [2].

3. Durch die von der Obervormundschaftsbehörde verfügte Entlassung, welche auf Antrag des Vormunds bewilligt, oder von Amtswegen verfügt werden kann, wenn sich nach Uebernahme der Vormundschaft ein Hinderungsgrund ergiebt, welcher auf die Dauer [3] die Führung der vormundschaftlichen Vertretung durch den bestellten Vormund als unzuläßig erscheinen läßt, namentlich

---

[1] Nach Bayr. L.R. I. 7. 5. Nr. 3 und 5 wird ein Interimscurator bestellt, wenn der testamentarisch ernannte Vormund wegen Minderjährigkeit oder bis Erfüllung der Bedingung an Uebernahme der Vormundschaft gehindert ist.

[2] Bayr. L.R. I. 7. 5. Nr. 4 und I. 7. 18; Kempten, Tr.O. § 47; Joseph. G.B. V. 63. 64; Bamberg, L.R. S. 115. § 8; Fränk. L.G.O II. 7; Pr. L.R. II. 18. 46.

[3] Joseph. G.B. V. 63: Sind zwischen dem Vormund und den Waisen Rechtsstreitigkeiten vorhanden, so muß den Waisen ein besonderer Vertreter bestellt werden; dieser tritt indessen in die vollen Pflichten des Vormunds ein. Vgl. Kraut, Vorm. II. 118.

[1] Windscheid § 437. 1; Bayr. L.R. I. 7. 22. Nr. 1. 2; Memmingen, V.O. VI. 2; Kempten, Tr.O. § 156; Hohenlohe II. 4. 2 Arnold I. 411; Fränk. L G.O. XXV. 3; Schweinfurt, St. X. 1. Nr. 1; Pr. L.R. II. 18. 900.

[2] Vgl. unten § 104. 105. 107.

[3] Erk. 21/10 78 Sammlung VII. 166 ist ausgesprochen, daß eine Entlassung auch verfügt werden kann, wenn dauernde Collision der Interessen zu erwarten ist. Ist die Verhinderung nur vorübergehend, so wird eine Vertretung bestellt, vgl. oben § 117, 1.

wenn der Vormund selbst curatelmäßig wird [4], wenn er ein Ordensgelübde ablegt [5], oder zu einer die Unfähigkeit zur Führung des vormundschaftlichen Amtes bewirkenden peinlichen Strafe verurtheilt wird [6], wenn die zur Vormünderin bestellte Mutter sich wieder verehelicht [7], und wenn Umstände eintreten, welche das Interesse des Curanden als durch die Persönlichkeit des Vormunds gefährdet erscheinen lassen [8].

4. Durch die von Seite der Obervormundschaft verfügte Absetzung des Vormunds, welche von Amtswegen angeordnet wird, wenn der Vormund durch Unredlichkeit in der vormundschaftlichen Verwaltung oder Unfähigkeit seines Amtes sich unwürdig macht [9].

Abschnitt 5.

Obervormundschaftliche Aufsicht.

§ 119.

Weder nach römischem noch nach dem früheren Deutschen Recht war der Vormund regelmäßiger Beaufsichtigung von Seite der öffentlichen Gewalt unterworfen; nach dem ersteren war die Verantwortlichkeit des Vormunds dem Mündel gegenüber gegeben [1], in dem letzteren finden sich zunächst Spuren der Ausbildung des Familienraths [2]. Erst seit der Reichspolizeiordnung von 1577 ist

---

[4] Vgl. oben § 112, 11; Pr. L.R. II. 18. 944.

[5] Vgl. oben § 112, 46.

[6] Vgl. oben § 112, 45.

[7] Vgl. oben § 112, 28; Pr. L.R. II. 18. 947.

[8] In den Statuten sind mehrere Fälle specialisirt, so schlechter Lebenswandel Bayr. L.R. I. 7. 24. Nr. 6; Fränk. L.G.O. XXV. 4; Schweinfurt, St. X. 1; Krankheit oder andere Gebrechen Hohenlohe II 4. 3 Arnold I. 411; Fränk. L.G.O. XXV. 6; Kempten, Tr.O. § 156. 5; Vermögensverfall Bayr. L.R. I. 7. 24. Nr. 6; Kempten, Tr.O. § 156. 3; Fränk. L.G.O. XXV. 4; Mainz, L.R. V. 12.

[9] Rudorff, Vorm. III. 190; Kraut, Vorm. I. 402; Bayr. L.R. I. 7. 23; Augsburg, Pfl.O. § 20; Kempten, Tr.O. § 156; F. Augsburg, W.O. § 27; Hohenlohe II 4. 1 Arnold I. 410; Fränk. L.G.O. XXV. 10; Schweinfurt St. X. 1; Mainz L.R. V. 12 und 15; Pr. L.R. II. 18. 924.

[1] Rudorff, Vorm. III. 66; Seuffert, Bl. XIX. 170.

[2] Kraut, Vorm. I. 62 und 92. II. 35. 144.

der Vormund allgemein der obervormundschaftlichen Gewalt untergeben, welche ursprünglich den Administrativbehörden zustand [3], jetzt aber den Gerichten zugewiesen ist [4].

Die Competenz der Obervormundschaftsbehörde beschränkt sich gemeinrechtlich auf Führung der Aufsicht in Vormundschaftssachen, und ist nicht auf die Befugniß selbstständiger Vertretung des Mündels auszudehnen [5]. Insbesondere hat die Obervormundschaft die Bestellung [6] und Entlassung [7] des Vormunds unter den durch das Gesetz bestimmten Voraussetzungen zu verfügen, die Amtsführung des Vormunds durch Controlle der regelmäßigen Rechnungsstellung und Bescheidung der gestellten Rechnungen [8] zu beaufsichtigen, und zu den von dem Vormund für den Vertretenen vorzunehmenden Rechtsgeschäften, zu deren Abschließung nach den gesetzlichen Bestimmungen die Genehmigung der Obervormundschaftsbehörde erforderlich ist, diese zu ertheilen. Gemeinrechtlich ist obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich zur Veräußerung und Verpfändung von Sachen, welche zum vormundschaftlich verwalteten Vermögen gehören [9], zur Abtretung und Empfangnahme dazu gehöriger Capitalien [10], zur Anlegung vormundschaftlicher Gelder [11], und nach Bayrischem Recht allgemein zum Vergleich [12]. Dieß ist durch Ausdehnung der Befugnisse des Vormunds modificirt in denjenigen Statuten, welche ihm die freie Veräußerung aller Mo-

---

[3] Kraut, Vorm. I. 88, vgl. oben § 143, 18. 19.

[4] Vgl. oben § 109.

[5] Vgl. oben § 114.

[6] Vgl. oben § 113.

[7] Vgl. oben § 118.

[8] Vgl. oben § 115. IV.

[9] Vgl. oben § 115. II.

[10] Rudorff, Vorm. II. 446; Kraut, Vorm. II. 150; Windscheid § 441. 1. Es ist dieß die Consequenz des allgemeinen Veräußerungsverbotes, und daher auch für diejenigen Statuten maßgebend, welche das gemeinrechtliche Princip aufrecht erhalten oben § 115, 32, aber auch in anderen Statuten ausgesprochen, welche sonst dem Vormund die Veräußerung von Mobilien gestatten, oben § 115, 34.

[11] Vgl. oben § 115, 61.

[12] G.O. 1753. XVII. 1. Nr. 7; Seuffert, Commentar IV. 239; Erk. 27/9 56 Bl. XXIV. 349. In A.G. zur D. C.Pr.O. Art. 81 ist die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung ausgesprochen.

bilien [13] oder doch derjenigen Mobilien gestatten, welche nicht durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung den Immobilien gleichgestellt sind [14]. Noch weiter beschränken das Josephinische Gesetzbuch das Preußische Landrecht und die Kemptener Trageneiordnung [15] die Competenz des Vormunds, indem sie zum Ankauf von Immobilien [16], zur Fortführung einer Handlung [17] und Aufnahme von Darlehen [18] obervormundschaftliche Genehmigung voraussetzen. Diese ist nach Preußischem Landrecht und Kemptener Recht außerdem vorgeschrieben für Verpachtung von Immobilien [19], Aufführung von Neubauten [20] und zur Führung von Aktivprocessen [21].

Nach Preußischem Landrecht hat der Vormund, insoferne er nicht zu den befreiten gehört, die Verpflichtung so oft in Ansehung der Person oder des Vermögens des Pflegbefohlenen eine erhebliche Veränderung vorgenommen werden soll, dem Gericht davon

[13] Vgl. oben § 115, 33. Nach diesen Statuten ist der Vormund auch von der gemeinrechtlichen Verpflichtung der Erwirkung eines obrigkeitlichen Dekrets bei Abtretung von Capitalien und Empfangnahme von Zahlungen befreit, was Bayr. L.R. IV. 14. 4 Nr. 2 und Kempten Tr.O. § 93 ausdrücklich aussprechen.

[14] Vgl. oben § 115, 34. Unter den hier aufgeführten Statuten setzten Bamberg und Schweinfurt Kapitalien den Immobilien nicht gleich. Dasselbe nimmt Kurz 302 nicht ohne Grund für das Mainzer Recht an, da mit den L.R. V. 20 erwähnten „Zins und Renten" offenbar stehende Renten gemeint sind. Dagegen stellen Memmingen, Ulm, St. Augsburg und das Josephinische Gesetzbuch Kapitalien überhaupt den Immobilien gleich, und verlangen also zur Heimzahlung ein richterliches Dekret. Das gleiche schreibt Pr. L.R. II. 18. 499 vor. Förster, P. P.R. § 231. 81.

[15] Wie schon oben § 115. 1 gezeigt hat diese einzelne Bestimmungen wörtlich dem Preußischen Landrecht entnommen. In dem nachstehenden tritt dieß ebenso bestimmt hervor.

[16] Joseph. G.B. V. 65; Pr. L.R. II. 18. 598; Kempten, Tr.O. § 109.

[17] Joseph. G.B. V. 65; Pr. L.R. II. 18. 619 f.; Kempten, Tr.O. § 111 f. Die Genehmigung ist nur erforderlich, wenn der Erblasser keine Bestimmungen getroffen hat.

[18] Joseph. G.B. V. 65; Pr. L.R. II. 18. 525; Kempten. Tr.O. § 130.

[19] Pr. L.R. II. 18. 533; Kempten, Tr.O. § 96.

[20] Pr. L.R. II. 18. 537; Kempten, Tr.O. § 100.

[21] Pr. L.R. II. 18. 501; Kempten, Tr.O. § 121. Dagegen bedarf der Vormund zur Einlassung als Beklagter keiner Genehmigung. Pr. L.R. II. 18. 505; Kempten, Tr.O. § 122.

Anzeige zu machen und dessen Genehmigung oder nähere Anweisung einzuholen [22].

Gegen die Obervormundschaftsbehörde, welche den ihr obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, ist dem Beschädigten die Syndikatsklage gegeben [23]. Die Obervormundschaftsbehörden sind in ihrer Amtsführung der Aufsicht des Justizministeriums unterworfen, und haben zu diesem Behuf regelmäßige Pflegschaftstabellen vorzulegen [24].

Titel 2.

Die einzelnen Vormundschaften.

Abschnitt 1.

Persönliche Vormundschaften.

§ 120.

1. Im Allgemeinen.

Bei den persönlichen Vormundschaften hat der Vormund die ausgedehnteste Competenz, da ihm außer der Vermögensverwaltung auch eine das Elternverhältniß ergänzende Gewalt über die Person des Vertretenen zusteht. Das römische Recht hatte eine persönliche Gewalt nur über unmündige Waisen, aber weder über mündige Minderjährige [1] noch über die wegen Krankheit Entmündigten [2] anerkannt. Dagegen war mit der Vormundschaft des älteren

---

[22] Pr. L.R. II. 18. 238; vgl. oben § 110, 6.

[23] Windscheid § 445. 3; Bayr. L.R. I. 7. 29; Fränk. L.G.O. XXI. 3; Bamberg, L.R. S. 135. § 13; Joseph. G.B. V. 93; Pr. L.R. II. 18. 301 f.; Förster, P. P.R. § 234, 10; Bayr. G.O. XVI. 3; Seuffert, Comm. IV. 230. 3.

[24] Die vorliegende Darstellung soll nur die für das Vormundschaftswesen geltenden Rechtssätze zusammenstellen. Eine specielle Darstellung der für die Herstellung der Pflegschaftstabellen geltenden Bestimmungen gibt Rosenkranz, das Pflegschaftswesen in Bayern, Erlangen 1860.

[1] Rudorff, Vorm. II. 254. Der vaterlose Mündige war nach römischem Recht keiner Erziehungsgewalt unterworfen, sondern war in dieser Hinsicht selbstständig.

[2] Für die Person des Wahnsinnigen hatte nach römischem Recht zunächst nicht der Curator, sondern die Familie zu sorgen. Rudorff, Vorm. II. 268.

Deutschen Rechts immer eine der des Vaters entsprechende persönliche Vertretung des Mündels gegeben, und der Vormund hatte die Vermögensverwaltung nur als Consequenz dieser persönlichen Gewalt anzusprechen [3]. Dieß ist insoferne von Einfluß auf die spätere Rechtsentwicklung gewesen, als bei Reception des römischen Rechts die deutschrechtlichen Principien auf die Altersvormundschaft sowohl als auf die ihr gleichgestellte Vormundschaft über Kranke angewendet wurden, so daß nicht nur die Altersvormundschaft durch Vereinigung von Tutela und Cura zu einem einheitlichen Institut gestaltet, sondern auch die Vormundschaft über Geisteskranke ihr in jeder Beziehung gleichgestellt ist, und die letztere sich nur in der Entstehung und Beendigung von der Altersvormundschaft unterscheidet.

II. Die einzelnen Vormundschaften.

§ 121.

1. Die Altersvormundschaft.

Alle minderjährigen Personen, die nicht unter väterlicher Gewalt stehen, bedürfen regelmäßig der Bevormundung, deren Nothwendigkeit daher bei unehelichen Kindern mit der Geburt [1], bei ehelichen mit Beendigung der väterlichen Gewalt gegeben ist [2]. Eine Ausnahme ist nach denjenigen Statuten begründet, welche der Mutter eine der des Vaters entsprechende Gewalt einräumen [3], und daher, wenn die Mutter überlebt, erst bei ihrem Tode oder in den durch das Gesetz besonders bestimmten Fällen die Bevormundung eintreten lassen [4]. Einige Statuten bestimmen eine Be-

---

[3] Die Vormundschaft des älteren Deutschen Rechts soll den Familienschutz ergänzen und der Vormund hat daher die Mundialgewalt auszuüben, die in der Familie dem Vater zusteht. Kraut, Vorm. I. 29. 62. 166. Eine auf die Vermögensverwaltung beschränkte vormundschaftliche Vertretung war dem älteren Deutschen Recht fremd unten § 123.

[1] Vgl. oben § 105, 4.

[2] Windscheid § 432. 5; Bayr. L.R. I. 7. 2; F. Augsburgische W.O. § 1; St. Augsburg, Pfl.O. § 6; Kempten, Tr.O. § 10; Lindau, V.O. 1. 1; Memmingen, V.O. I. 1; Ulm, St. II. 5. 1; Nürnberg, Ref. 33. 2; Pr. L.R. II. 18. 6.

[3] Vgl. oben § 102 Note 5—22.

[4] Vgl. oben § 62. 4. Die meisten der Statuten der elterlichen Gewalt

vormundung der Kinder auch bei Lebzeiten des Vaters, wenn seine Wiederverehelichung dieß erforderlich macht[5], oder wenn er zur Ausübung der väterlichen Vormundschaft unfähig wird[6]. Dem Altersvormund steht während der ganzen Dauer der Minderjährigkeit die Vertretungsbefugniß zu, ohne daß die verschiedenen Altersstufen des Mündels einen Unterschied in seiner Competenz begründeten. Die Meinung, daß der geschlechtsreife Minderjährige nicht an sich handlungsunfähig sei, sondern sich unter den im römischen Recht bestimmten Beschränkungen selbstständig verpflichten könne[7], ist in unseren Statuten ausdrücklich verworfen[8] und auch

---

schreiben bei Wiederverehelichung der Mutter Bevormundung der Kinder vor. Vgl. oben § 101. Note 5—7, 9—12, 14—18, 22.

[5] Hohenlohe II. 1. 2 Arnold I. 402 und Nördlingen, St. III. 10. 1 Arnold I. 477 oben § 102. 5 und 16; Kempten, Tr.O. § 11: Außer solchen vaterlosen Unmündigen sollen auch die Kinder erster Ehe oder allhier sogenannte Vorkinder bei der Wiederverheirathung ihres Vaters — unter der verordneten Tragenei stehen; F. Kempten, V. 24/2 1744 Sammlung 202: daß allen minderjährigen Leuten — und Kindern, deren Eltern zur zweiten Ehe geschritten, ohne Ausnahme Trager gesetzt — werden sollen.

[6] Vgl. oben § 100, 101.

[7] Vgl. Windscheid § 71. 9 und § 442.

[8] Selbst diejenigen Statuten, welche den Unterschied der Bezeichnung in der Vormundschaft noch erhalten haben, stellen die mündigen Minderjährigen in der Handlungsunfähigkeit den unmündigen gleich. Augsburg, Pfl.O. § 19: Ein Vormund soll sein Pflegkind in Sachen vor Gericht und außer Gericht in allen Contrakten und Handlungen vertreten, und keine Handlung eines Verpflegten, soweit sie demselben zum Schaden gereichet ohne des Vormunds Rath, Wissen und Willen gültig sein. Kempten, Tr.O. § 40: Ohne der beiden Trager Einwilligung oder derselben nachher erfolgte Begnehmigung können die Tragbefohlenen für sich allein mit einem dritten keine für sie verbindliche Verträge und Contrakte, von welcher Art auch solche sein möchten — abschließen. Joseph. G.B. V. 56. 57: Die Waisen selbst sind nicht befugt, von ihrem dem Vormund anvertrauten Vermögen ohne Einwilligung desselben etwas zu veräußern oder zu beschweren, noch eine auf die Verminderung dieses Vermögens gerichtete persönliche Verbindung einzugehen. Alle Handlungen dieser Art sind ungiltig und wirkungslos. — Hat der Waise eine Handlung vorgenommen, die eine Verbindlichkeit von beiden Seiten nach sich zieht, so wird weder der Waise dem andern, noch dieser dem Waisen eher verbunden, bis der Vormund die geschlossene Handlung für genehm hält. Hohenlohe II. 3. 8 Arnold I. 409: Jedoch solle alles mit der Vormünder Rath Wissen und Willen oder Genehmhaltung geschehen und außerdem nichts kräftig noch bündig sein, was einer der noch unter der Vormundschaft stehet zu seinem Schaden mit einem andern contrahiret handelt oder

für das gemeine Recht in unserer Praxis nicht anerkannt [9]. Der Vormund hat daher nach unserem Recht während der ganzen Dauer der Minderjährigkeit die gleiche Competenz, nämlich die ausschließliche Vertretung des Mündels in allen persönlichen und Vermögensangelegenheiten, ohne daß der Mündel durch einseitige Handlungen gültig sich verpflichten könnte.

Der Vormund hat die Erziehung des Mündels zu überwachen [10]; die Wahl des Erziehers steht der Obervormundschaftsbehörde zu [11], wobei auf die Anordnungen des väterlichen Testa-

---

schließt. Fränk. L.G.O. XX. 7: Was aber den bevormundeten Kindern frei von der Hand geschenket und gegeben wird, das mögen sie außerhalb der Vormünder und Pfleger Bewilligung wohl und kräftiglich empfahen und annehmen. Bayr. L.R. I. 7. 17: Was der Pupill in seinen Sachen ohne Bewilligung und Autorität des Vormunds thut oder handelt, hat wenigst auf seiner Seite keine Kraft und Verbindlichkeit, vgl. mit L.R. I. 7 36 Nr. 2: Minderjährige Personen — seind — denen Pupillen und unvogtbaren Personen in all obbenannten Stücken von § 1—34 inclusive durchgehends gleich geschätzt. Pr. L.R. I. 5. 14: Minderjährige und Verschwender werden in Ansehung der Fähigkeit Verträge zu schließen den Unmündigen gleich geachtet. II. 18. 247: Der Pflegbefohlene kann sich ohne Zuthun des Vormunds einem Dritten nicht verpflichten. Das gleiche muß für das Mainzer Recht angenommen werden, da der L.R. V. 20 mitgetheilte Eid den Vormündern während der ganzen Dauer der Minderjährigkeit die gleichen Rechte in der Vertretung der Minderjährigen beilegt, und die L.R. V. 13 beibehaltene Unterscheidung der Bezeichnungen Tutel und Curatel daher keine andere Bedeutung hat als in den oben § 26. 5 angeführten Statuten. A. M. Kurz, Mainzer Recht 283, der aber nur die schon oben § 26 besprochenen Gründe vorbringt. Das Mainzer Landrecht selbst gibt in seinen gesetzlichen Bestimmungen keine positiven Anhaltspunkte für diese Meinung.

[9] Erk. 25/1 45. Bl. XI. 138 ist ausgesprochen, daß da Minderjährige nach Vorschrift der Reichsgesetze Vormünder haben müssen, sie ohne deren Einwilligung Rechtsgeschäfte, wodurch in Ansehung ihres Vermögens eine Verpflichtung übernommen werden soll, gültig nicht eingehen können, und Erk. 17/4 64 Bl. XXX. 63, daß ein Curand, der ohne Beiziehung des Curators ein Rechtsgeschäft eingegangen habe, zur Erfüllung desselben nicht verpflichtet und nur zum Ersatz des Empfangenen, soweit er dadurch bereichert worden, verbunden sei.

[10] Kraut, Vorm. II. 125—131; R.PO. 1577. Tit. 32. § 3; Bayr. L.R. I. 7. 11; Lindau, V.O. III. 2; Memmingen, V.O. III. 2; Augsburg, Pfl.O. § 15; Kempten, Tr.O. § 35—39; Nürnberg, Reform. 39. 7; Fränk. L.G.O. XIII.; Schweinfurt, St. VIII.; Bayreuth, Pol.O XIV. 11 Arnold I. 112; Dinkelsbühl St. XI. 15 Arnold I. 289; Pr. L.R. II. 18. 308.

[11] Windscheid § 526. 2; Burchardi, Archiv VIII. 165; Rudorff, Vorm. II. 250; Pr. L.R. II. 18. 320: Auch hängt es in allen Fällen von der pflichtmäßigen Beurtheilung der Obrigkeit ab, die Erziehung der Unmündigen mit

ments Rücksicht genommen [12] und, wenn sie nicht untauglich ist, die Mutter nicht übergangen werden soll [13]. Der Vormund hat mit obervormundschaftlicher Genehmigung den für den Unterhalt des Mündels zu verwendenden Betrag zu bestimmen [14], und über die Wahl der künftigen Lebensart des Mündels Entscheidung zu treffen [15].

Der Vormund hat nicht nur die Verwaltung des Vermögens, sondern auch die Vertretung des Mündels in allen persönlichen Angelegenheiten [16]; seine Zustimmung ist namentlich erforderlich bei Unterwerfung unter väterliche Gewalt [17], Abschließung eines Einkindschaftsvertrags [18], Eingehung eines Eheverlöbnisses [19] und Verehelichung [20] von Seite des Mündels. Ebenso hat der Vormund die Rechtsstreitigkeiten des Mündels zu führen, und ihn in

Ausschließung der Mutter und der Verwandten dem Vormund oder einem Fremden aufzutragen. A. M. Kraut II. 126, nach welchem dem Vormund die Wahl des Erziehers zusteht. Dieß ist auch der Standpunkt des Bayr. L.R. I. 7. 11 und Hohenlohe II. 3. 6 Arnold I. 408. In den anderen Statuten ist dieß nicht bestimmt ausgesprochen, sondern dem Vormund nur im allgemeinen die Aufsicht auf die Erziehung übertragen. Jedenfalls bedürfen die betreffenden Festsetzungen obervormundschaftlicher Genehmigung.

[12] Windscheid § 526. 5; Kraut, Vorm. II. 127.

[13] Vgl. oben § 95, 5; Bayr. L.R. I. 7. 11. Nr. 3; Kempten, Tr.O. § 37; Joseph. G.B. V. 50; Pr. L.R. II. 18. 208. Dieß gilt auch für uneheliche Kinder. Erk. 31/1 71 Bl. XXXVI. 255.

[14] l. 3. pr. D. 27. 2. Jus alimentorum decernendorum pupillis Praetori competit, ut ipse moderetur quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus praestare debeant. Gemeinrechtlich scheint es demnach zweifellos, daß die Festsetzung der für den Mündel zu verwendenden Summe der obervormundschaftlichen Genehmigung bedarf, was Joseph. G.B. V. 51 und Pr. L.R. II. 18. 335 ausdrücklich bestätigt ist. Vgl. Rudorff, Vorm. II. 256.

[15] Kraut, Vorm. II. 131; Pr. L.R. II. 18. 329.

[16] Kraut, Vorm. II. 110.

[17] l. 8. D. 1. 7; Bayr L.R. I 5. 10. Nr. 4; Pr. L.R. II. 2. 680.

[18] Vgl. oben § 93, 21.

[19] V. 24/7 1769 und 2/5 1806; Nürnberg Erl. 3/6 1534 Sammlung 758; Hohenlohe L.R. I. 1. 2 Arnold I. 373; Würzburg V. 20/12 1799 M. S. III. 845; Castell Eheordnung 1795 Arnold I. 228; Erbach Ehegerichtsordnung 1572 Beck 419; Kempten Tr.O. 56; Nördlingen St. III. 2. 5 Arnold I. 471; Ansbach Eheartikel 1743 Arnold I. 69; Bayreuth Eheartikel 1741 Arnold I. 199; Pr. L.R. II. 1. 54. 78.

[20] Vgl. oben § 66, 40.

allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten, namentlich bei Abschließung von Rechtsgeschäften und Antretung von Erbschaften zu vertreten [21]. Der Vormund handelt dabei selbstständig, ohne daß es der Zuziehung des Minderjährigen bedürfte [22], außer wo nach der Natur des Geschäftes die persönliche Willenserklärung desselben vorausgesetzt wird [23]. Durch die von dem Vormund innerhalb der Grenzen seines Amtes [24] für den Mündel abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wird dieser direkt berechtigt und verpflichtet [25].

---

[21] Kraut, Vorm. II. 131.

[22] Kraut, Vorm. II. 115. Es gilt dieß auch für diejenigen Statuten, welche eine Zuziehung des erwachsenen Mündels vorschreiben, um ihn in die Geschäfte einzuführen. Augsburg, Pfl.O. § 19: Die Pfleger sollen aber auch diejenigen ihrer Pflegkinder, die schon zu ihrem Verstand und mannbaren Jahren gekommen und gegenwärtig sind, zu den Geschäften und Verrichtungen in ihren Angelegenheiten mit beiziehen und ihnen also Wissenschaft von ihren Sachen und deren Verwaltung mittheilen. Kempten, Tr.O. § 62: Jedoch werden wir es gern geschehen lassen, wenn die Trager nicht nur bei gerichtlichen Fällen sondern auch bei außergerichtlichen Geschäften ihre Tragsöhne, wenn solche einmal das 20. Lebensjahr erreicht haben, von den vorseienden Geschäften einigermaßen unterrichten und derselben jedoch gar nicht verbindliche Meinung vernehmen, damit die jungen Leute allmählig angewöhnet werden, über die Verwaltung ihres Vermögens und den so manigfaltigen Gang der Geschäfte selbst nachzudenken, und sich Erfahrungen zu sammeln. Gleiche Bestimmungen haben Hohenlohe II. 3. 8 Arnold I. 409 und Pr. L.R. II. 18. 244. Es ist jedoch die hier angeordnete Beiziehung der Mündel nicht Voraussetzung der Rechtsgültigkeit des Geschäftes, sondern hat nur die Bedeutung einer Erziehungsmaßregel.

[23] Dieß ist namentlich der Fall bei Arrogation l. 5. D. 1. 7, Bayr. L.R. I. 5. 10. Nr. 4, und bei der Annahme an Kindesstatt nach Pr. L.R. II. 2. 678; ebenso bei Eingehung eines Verlöbnisses.

[24] Kraut, Vorm. II. 115. Erk. 24/12 66. Bl. XXII. 183 ist die Abschließung eines Erbvertrages für die Curandin als nicht in der amtlichen Befugniß des Vormunds liegend für ungültig erklärt.

[25] Kraut, Vorm. II. 115; Bayr. L.R. I. 7. 19: Was der Vormund in Vormundschaftssachen thut oder handelt, das wird auch mit allen daraus fließenden Rechten und Verbindlichkeiten für des Pupillens eigen Sach' geachtet, deret wegen er nach geendeter Vormundschaft und erlangter Großjährigkeit ex facto tutoris sowohl andere rechtlich belangen als von anderen hierum belangt werden kann. Hohenlohe II. 4. 6 Arnold I. 412: Wann nun alle Vormundsrechnungen von denen Beamten abgehört und justificirt auch die Vormünder darüber quittirt sind, so können sie von andern wegen dessen was sie ehedem in vormundschaftlichem Namen contrahirt haben, weiter nicht belanget werden, sondern die ehemaligen Pflegbefohlenen haben dafür zu stehen. Pr. L.R. II. 18. 250: Aus Handlungen, welche der Vormund für sich allein ohne den Beitritt des Pfleg-

Dagegen kann der Mündel während der Dauer der Minderjährigkeit durch einseitige, ohne Mitwirkung des Vormunds vorgenommene Handlungen sich nicht verbindlich machen [26]. Das ohne Mitwirkung des Vormunds eingegangene verpflichtende Rechtsgeschäft des Minderjährigen ist unwirksam in der Art, daß es als nicht perfekt erscheint [27]. Der Mitcontrahent ist bis zur Entscheidung über die Perfektion gebunden, wird jedoch befreit, wenn der Vormund oder der großjährig gewordene Minderjährige die Genehmigung verweigert [28]. Das Geschäft wird durch Ertheilung der Genehmigung von Seite des Vertreters oder des großjährig gewordenen Minderjährigen perfekt [29]. Wird das Geschäft nicht perfekt, so kann der Mitcontrahent auf Herausgabe der Bereicherung des Minderjährigen klagen [30]. Hat sich der Minderjährige böslicher Weise für großjährig ausgegeben, so ist gemeinrechtlich das Geschäft für ihn verbindlich [31]. Hievon ist nur insofern eine Ausnahme begründet, als Minderjährige, welche zur selbstständigen Ausübung eines Gewerbes vormundschaftlich ermächtigt sind, rücksichtlich aller in den Gewerbsbetrieb einschlagenden Geschäfte als selbstständig gelten, und keinerlei Privilegien in Anspruch nehmen können [32].

---

befohlenen unternimmt, entstehen für letzteren gegen einen dritten Rechte und Pflichten nur in soferne, als der Vormund in dieser Eigenschaft die Handlung vollzogen oder den Vertrag geschlossen hat.

[26] Kraut, Vorm. II. 103 f.; Pfeiffer, Prakt. Ausf. VII. 99–136; vgl. oben § 26, 23.

[27] Wächter, W. P.R. II. § 86, 38; Windscheid § 321, 22.

[28] Wächter, W. P.R. II. § 86, 39; Pr. L.R. I. 5. 12.

[29] Wächter, W. P.R. II. § 86, 41; Bayr. L.R. I. 7. 17. Nr. 7.

[30] l. 5 pr. D. 36. 8; Bayr. L.R. I. 7. 17. Nr. 4; Pr. L.R. I. 5. 33; Erk. 17/5 64 Bl. XXX. 63; 25/4 76 Bl. XLI. 231.

[31] l. 2. 3. Cod. 2. 43; Windscheid § 117, 6; Bayr. L.R. I. 7. 17. Nr. 4. Nach Pr. L.R I. 5. 33 hat der Mitcontrahent nur Anspruch auf Entschädigung.

[32] Pr. L.R. I. 5. 21. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch 10/11 1861 Art. 7: Ob und unter welchen Verhältnissen Minderjährige zum Betrieb eines Handelsgewerbes befugt sind, bestimmt das bürgerliche Recht. Minderjährige, welchen hienach diese Befugniß zusteht, werden rücksichtlich aller auf den Betrieb des Handelsgewerbes bezüglichen Geschäfte und Rechtshandlungen für großjährig erachtet. Erk. 7/4 64. Sammlung I. 419. 1/3 65. Z. f. R. II. 117. Erk. Rostock 13/7 54. Sf. XX. 25 ist ausgesprochen, daß nach constanter Praxis Minderjährige zur Abschließung gewöhnlicher Dienstverträge selbstständig berechtigt seien; dieß ist Joseph. G.B. V. 60 gesetzlich bestimmt.

Die Altersvormundschaft ist mit der Großjährigkeit oder der Ertheilung der dieser gleichstehenden venia aetatis beendigt, und es tritt damit die Selbstständigkeit des Bevormundeten von selbst ein, ohne daß es einer besonderen Entlassung aus der Vormundschaft bedürfte [33]. Durch die Einführung des Großjährigkeitstermins von 21 Jahren [34] sind auch die Bestimmungen derjenigen Statuten [35], welche die Bevormundung über die Dauer der Minderjährigkeit ausdehnten, als beseitigt anzusehen. Eine Ausnahme ist nur begründet nach Preußischem Landrecht, nach welchem in Folge testamentarischer Verfügung des Vaters die Pflegschaft jedoch nicht länger als sechs Jahre über den gesetzlichen Großjährigkeitstermin durch das Gericht ausgedehnt werden darf [36]. Nach mehreren Statuten tritt überdieß die Großjährigkeit und damit die Beendigung der Vormundschaft bei beiden Geschlechtern mit der Verehelichung ein [37].

Mit Eintritt der Selbstständigkeit hat der Mündel Anspruch auf Entlassung aus der Pflegschaft [38] und Extradition seines Vermögens. Die an einzelnen Orten theils durch gesetzliche Bestimmung theils durch Uebung eingeführte Vorenthaltung des Ver-

---

[33] Erk. 9/8 51. Bl. XXV. 206 und 17/6 65. Bl. XXX. 345 ist ausgesprochen, daß die Dispositionsfähigkeit des Mündels mit dem Tag der erreichten Volljährigkeit von selbst eintrete. Vgl. oben § 26, 36.

[34] R.G. 17/2 1875. In Bayern war das 21. Lebensjahr schon durch V. 26/10 1813 als allgemeiner Großjährigkeitstermin eingeführt.

[35] Fränk. L.G.O. II. 6 und XXV. 1 und Castell, L.B. 243 lassen die Vormundschaft so lange dauern, als die Beamten es für geeignet halten. Dieß ist jetzt nicht mehr anwendbar, s. Bl. XVIII. 376, Schelhaß, Darstellung § 65. 2 Erk. 9/8 51. Bl. XXV. 206. Nach Bamberg, L.G. 126. § 34 hatte der Pflegling nach erreichter Großjährigkeit bis zur Entlassung, wenn diese innerhalb eines Vierteljahrs erfolgte, unter Curatel zu bleiben. Nach Lindau, V.O. VI. 1 und 2 sollten die Curanden erst dann der Curatel entlassen werden, wenn sie Proben der Geschicklichkeit im Haushalt abgelegt hatten. Nach F. Augsburg, W.O. § 34 war an einigen Orten die Observanz, daß ledige unhaushäbige Personen über die Zeit der Großjährigkeit bevormundet blieben. Alle diese Beschränkungen sind jetzt nicht mehr anwendbar. Rosenkrantz, Pfl.W. 91.

[36] Pr. L.R. II. 18. 698; Förster, P. P.R. § 233. 5; Rosenkrantz, Pfl.W. 96. 10.

[37] S. das nähere oben § 67, 26. 27. Als gemeinrechtlich läßt sich dieß übrigens nicht annehmen oben § 67, 28.

[38] Rosenkrantz, Pfl.W. 108.

mögens bis zur Ansäßigmachung oder Versorgung des Mündels [39] ist eine bloß polizeiliche Maaßregel, welcher die rechtliche Begründung fehlt [40].

Die Vormundschaft über Minderjährige erlischt außerdem mit der Unterwerfung derselben unter väterliche Gewalt durch Arrogation oder Legitimation [41].

§ 122.

2. Vormundschaft über Geisteskranke und Gebrechliche [1].

Nach früherem Recht wurde die Vormundschaft wegen Geisteskrankheit eingeleitet, wenn eine nicht unter gesetzlicher Vertretung stehende Person [2] durch Geisteskrankheit willens- und handlungsunfähig geworden war [3]. Für die Constatirung dieses Verhältnisses gab es nach früherem Recht zwei Systeme, das gemeinrechtliche,

---

[39] S. die Zusammenstellung bei Rosenkrantz, Pfl.W. 91. 3.

[40] Rosenkrantz, Pfl.W. 92.

[41] Windscheid § 437. 4; Bayr. L.R. I. 7. 22; Kempten, Tr.O. § 155.

[1] Vgl. Kraut, Vormundschaft II. 191 f.; Rudorff, Vormundschaft I. 118 f.; Arnold, das gerichtliche Verfahren gegen Geisteskranke und Verschwender. Erlangen 1861.

[2] Für Hauskinder und minderjährige Bevormundete wird keine besondere Curatel wegen Wahnsinns eingeleitet Arnold § 19. 21; Rosenkrantz, Pflegschaftswesen 80; Pr. L.R. II. 18. 12 und 46. Bei Ehefrauen ist die Einleitung einer Vormundschaft keinenfalls erforderlich nach denjenigen Statuten, welche sie der Vormundschaft oder einer dieser entsprechenden Gewalt des Ehemannes unterwerfen vgl. oben § 67, 31 f. Im übrigen ist für die Frage der Nothwendigkeit der Vormundschaftsbestellung die durch das eheliche Güterrecht dem Ehemann eingeräumte Stellung nicht allein entscheidend, da diese Vormundschaft nicht eine bloße Vermögensvormundschaft ist; vgl. Erk. 21/5 51 Bl. XVII. 159. Dagegen nehmen Kraut, Vormundschaft II. 209 und Arnold § 20 an, daß bei Ehefrauen die Unterlassung der Einleitung einer Vormundschaft die Regel bilde, womit Pr. L.R. II. 18. 12 übereinstimmt.

[3] Bayr. L.R. I. 7. 37; Lindau V.O. I. 1; Memmingen V.O. 2. 2; F. Augsburg W.O. § 34; St. Augsburg Pfl.O. § 6; Ulm St. II. 5. 4; F. Kempten L.O. Art. 86; St. Kempten Tr.O. § 208 f.; Josephin. G.B. V. 95; Bamberg L.R. S. 113; Hohenlohe L.R. II. 1. 5 und 7; Nürnberg Reform. 39. 4. 3; Fränk. L.G.O. VII. 3 und XXVI.; Schweinfurt St. III. 2; Solms L.O. II. 21. 31; Ansbach Tutelaredikt VI. 1. c. Arnold I. 113; Dinkelsbühl St. XI. 1 Arnold I. 288; Pr. L.R. II. 18. 12.

wonach das Obervormundschaftsgericht im Weg des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach vorgängiger Untersuchung die Curatelbestellung vornahm [4], und das des Preußischen Rechts, wonach das Interdiktionsverfahren der streitigen Gerichtsbarkeit zugewiesen war [5]. Jetzt ist durch die D. C.Pr.O. allgemein ein Entmündigungsverfahren vorgeschrieben, welches die Voraussetzung der Einleitung einer Vormundschaft wegen Wahnsinns bildet. Es gelten hiefür folgende Grundsätze: Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit erfolgt auf Antrag durch Beschluß des Amtsgerichts, bei welchem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der Antrag kann in allen Fällen von dem Staatsanwalt, dann von dem Ehegatten, einem Verwandten oder dem Vormund gestellt werden. Gegen eine Ehefrau kann nur der Ehemann, gegen Personen unter väterlicher Gewalt nur der Vater, gegen Bevormundete nur der Vormund den Antrag stellen. Das Gericht hat durch Vernehmung des zu Entmündigenden, dann von Zeugen und Sachverständigen die zur Feststellung des Geisteszustandes erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten, und hat, wenn es die Anordnung einer Fürsorge für die Person oder das Vermögen des zu Entmündigenden für erforderlich hält, der Vormundschaftsbehörde zum Zweck dieser Anordnung Mittheilung zu machen [6]. Gegen den Beschluß, durch welchen die Entmündigung abgelehnt wird, steht dem Antragsteller und dem Staatsanwalt die Beschwerde zu [7].

Der die Entmündigung aussprechende Beschluß ist von Amtswegen der Vormundschaftsbehörde und wenn eine gesetzliche Vormundschaft statt findet dem gesetzlichen Vormund mitzutheilen. Mit der Mittheilung des Beschlusses an die Vormundschaftsbehörde tritt die Entmündigung in Wirksamkeit [8], und es wird zur Einleitung der Vormundschaft und Bestellung des Vormunds geschritten. Die Vormundschaft über Geisteskranke ist gemeinrechtlich und nach Preußischem Recht nur Dativvormundschaft [9]. Gegen den Beschluß

[4] Arnold § 39—58.

[5] Pr. L.R. II. 18. 13; A.G.O. I. 38 § 1—8; Arnold § 29. Das Verfahren war für Bayern durch E.G. zur Pr.O. 29/4 1869 Art. 35 geregelt.

[6] D. C.Pr.O. § 593—600.

[7] D. C.Pr.O. § 604.

[8] D. C.Pr.O. § 603. Freiwillige Unterwerfung unter Vormundschaft war auch früher nicht zuläßig Arnold § 61, und ist jetzt ohnehin ausgeschlossen.

[9] Windscheid § 446, 8; Pr. L.R. II. 18. 12.

der die Entmündigung ausspricht, können der Entmündigte, sein Vormund und die zur Beantragung der Entmündigung Berechtigten binnen einem Monat gegen den Staatsanwalt Anfechtungsklage stellen [10]. Wird die Anfechtungsklage für begründet erachtet, so wird der die Entmündigung aussprechende Beschluß aufgehoben. Die Aufhebung, die erst mit der Rechtskraft des Urtheils in Wirksamkeit tritt, hat zur Folge, daß die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Beschlusses, welcher die Entmündigung ausgesprochen hat, nicht in Frage gestellt werden kann. Auf die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des bestellten Vormunds hat die Aufhebung keinen Einfluß [11].

Gemeinrechtlich [12] kann die Einleitung einer Vormundschaft auch für solche Personen verfügt werden, die durch ein dauerndes körperliches Gebrechen willens- und handlungsunfähig geworden sind. Unter den körperlichen Gebrechen werden einzelne von unseren Statuten als Veranlassung der Curatelbestellung besonders hervorgehoben, namentlich Taubheit und Stummheit [13], Blindheit [14], Gebrechlichkeit (Presthaftigkeit) [15], hohes Alter [16]; außerdem hat der Richter in dem einzelnen Fall zu entscheiden [17]. Nach Preußischem Recht wird eine Vormundschaft nur für Taubstumme eingeleitet [18]. Für die Vormundschaftsbestellung wegen Gebrechlichkeit ist ein Entmündigungsverfahren nicht angeordnet; die Vormundschaft wird daher in dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts nach gepflogenen Erhebungen durch das Vormundschaftsgericht eingeleitet [19], während

---

[10] D. C.Pr.O. § 605; über das Verfahren s. D. C.Pr.O. § 606—612.

[11] D. C.Pr.O. § 613.

[12] Kraut, Vorm. II. 194 f.

[13] St. Augsburg Pfl.O. § 6; F. Kempten L.O. Art. 86; St. Kempten Tr.O. § 15. 218; Hohenlohe L.R. II. 1. 5 Arnold I. 405; Nürnberg Reform. 39. 4; Fränk. L.G.O. VIII. 4; Schweinfurt St. III. 2; Ansbach T.C. I. Arnold I. 288.

[14] Hohenlohe L.R. II. 1. 5 Arnold I. 405; Fränk. L.G.O. VII. 4; Schweinfurt St. III. 2. Nach Pr. L.R. II. 18. 51 haben Blinde nur einen Beistand zuzuziehen.

[15] Lindau V.O. I. 2; Memmingen V.O. I. 2; F. Kempten L.O. Art. 86; Nürnberg Reform. 39. 4; Dinkelsbühl St. XI. 11 Arnold I. 288; Ansbach T.C. I. Arnold I. 96.

[16] Lindau V.O. I. 2; Memmingen V.O. I. 2; Dinkelsbühl St. XI. 11.

[17] Kraut, Vorm. II. 206; Arnold § 11.

[18] Pr. L.R. II. 18. 15—18.

im Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts ein contradiktorisches Verfahren vorgeschrieben ist [20]. Die Vormundschaft über Gebrechliche wird analog der über Wahnsinnige behandelt [21].

Der Vormund des Wahnsinnigen und Gebrechlichen hat die Stellung des Altersvormunds [22]. Er hat daher die Besorgung der persönlichen Verpflegung des Mündels [23] und die Vertretung desselben in persönlichen und Vermögensangelegenheiten wie der Altersvormund. Gemeinrechtlich nahm man bisher an, daß der Wahnsinnige durch die Vormundschaftsbestellung nicht an sich handlungsunfähig werde, daß er vielmehr in Augenblicken, in denen er der Willensfähigkeit wieder theilhaftig geworden (lucidum intervallum) gültig handeln könne, und daß die Anordnung der Vormundschaft nur eine Präsumtion für die Fortdauer der Willensunfähigkeit während des Bestandes derselben begründe, gegen welche Gegenbeweis zuläßig sei [24], während nach Preußischem Recht der Interdicirte während der ganzen Dauer der Vormundschaft bis zur Wiederaufhebung derselben als handlungsunfähig galt [25]. Dieser Grundsatz ist in der Deutschen Civilproceßordnung angenommen, also auch auf das gemeinrechtliche Rechtsgebiet ausgedehnt [26]. Auf die wegen Gebrechlichkeit unter Vormundschaft Gestellten scheint mir dieß nicht anwendbar.

---

[19] Arnold § 39—58. Einige Statuten gestatten freiwillige Unterwerfung unter Vormundschaft wegen Alter und Gebrechlichkeit, so Hohenlohe L.R. II. 1. 7 Arnold I. 404; Fränk. L.G.O. VII. 6; Schweinfurt St. III. 4; Augsburg Pfl.O. § 6; Josephin. G.B. V. 95. Allgemein hält dieß in diesem Fall für zuläßig Kraut, Vorm. II. 206.

[20] A.G.O. I. 38. § 1—8; Arnold § 29.

[21] Kraut, Vorm. II. 207.

[22] Kraut, Vorm II. 207; Bayr. L.R. I. 7. 37 Nr. 1; Kempten Tr.O. § 211; Josephin. G.B. V. 96.

[23] Kraut, Vorm. II. 207; Arnold § 100; Pr. L.R. II. 18. 341—348.

[24] l. 6 Cod. 5. 70; Kraut, Vorm. II. 210; Arnold § 81; Bayr. L.R. I. 7. 39 Nr. 3.

[25] Pr. L.R. I. 4. 25.

[26] Aus der Bestimmung der D. C.Pr.O. § 613 daß bei Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses auf Klage des Entmündigten die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Beschlusses, welcher die Entmündigung ausgesprochen hat, nicht in Frage gestellt werden können ergiebt sich, daß nach der Bestimmung der D. C.Pr.O. vom Moment der Rechtskraft des Beschlusses an der Entmündigte handlungsunfähig wird, was ohnehin als naturgemäße Consequenz jedes Entmündigungsverfahrens erscheint.

Die Vormundschaft über Wahnsinnige und Gebrechliche wird mit dem Aufhören des Zustandes der zu ihrer Einleitung Veranlassung gegeben hat wieder aufgehoben [27]. Der wegen Wahnsinns Entmündigte, sein Vormund oder der Staatsanwalt können die Wiederaufhebung der Entmündigung bei dem Amtsgericht beantragen, das dieselbe nach gepflogener Verhandlung ausspricht [28]. Wird die Wiederaufhebung von dem Amtsgericht abgelehnt, so kann der Staatsanwalt und der Vormund, und wenn der letztere die Klage nicht erheben will, ein von dem Vorsitzenden des Proceßgerichts dem Entmündigten beizugebender Rechtsanwalt Klage erheben, welche wie die Anfechtungsklage gegen den Entmündigungsbeschluß verhandelt wird [29]. Mit der rechtskräftig erfolgten Wiederaufhebung der Entmündigung, welche der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen ist [30], ist die Vormundschaft beendet.

Abschnitt 2.

Vermögensvormundschaften.

§ 123.

1. Im Allgemeinen.

Das ältere Deutsche Recht hatte keine der cura des römischen Rechts entsprechende Einrichtung, da die Vertretung der Wahnsinnigen und Gebrechlichen sowie die Geschlechtscuratel eine persönliche Vormundschaft die cura prodigi aber nicht bekannt war [1]. Erst mit Reception des römischen Rechts wurden die curae bei uns allgemein eingeführt, und theilweise mit dem Vormundschaftsrecht in Verbindung gebracht, indem die s. g. curae plenae des römischen Rechts der obervormundschaftlichen Aufsicht unterstellt wurden.

---

[27] Lindau, Vorm. VI. 4; Memminger V.O. VI. 3; Kempten Tr.O. § 217; Hohenlohe L.R. II. 4. 5 Arnold I. 412; Fränk. L.G.O. XXV. 7; Pr. L.R. II. 18. 815.

[28] D. C.Pr.O. § 617—619.

[29] D. C.Pr.O. § 620.

[30] D. C.Pr.O. § 619.

[1] Kraut, Vorm. II. 210.

Ich bezeichne diese als Vermögensvormundschaften im Gegensatz zu den persönlichen Vormundschaften, weil bei ihnen die Competenz des Vormunds auf die Vertretung der Vermögensrechte beschränkt ist. Von den Vermögensverwaltungen (curae minus plenae) sind sie dadurch unterschieden, daß der Vermögensvormund in der Vermögensvertretung die volle Administrationsgewalt hat, wie sie dem Altersvormund zusteht. Für die Vermögensvormundschaften kommen daher die oben § 111—119 entwickelten Grundsätze zur Anwendung, und es ist nur insoferne eine Abweichung zu bemerken, als bei ihnen für die Bestellung des Vormunds weder die Bezeichnung in einem Testament noch die Verwandtschaft maaßgebend ist.

§ 124.

2. Die einzelnen Vormundschaften.

Als Vermögensvormundschaften finden sich in unserem Recht:

I. Die Vormundschaft über Verschwender [1]. Diese ist in unseren Statuten ausdrücklich bestätigt [2]. Sie wurde schon bisher über Personen eingeleitet, die nicht unter gesetzlicher Vertretung stehen [3], und die Einleitung stand im Gebiet des gemeinen Rechts den Vormundschaftsgerichten zu [4], während sie im Gebiet des Preußischen

---

[1] Vgl. Rudorff, Vormundschaft I. 128; Kraut, Vormundschaft II. 240; Glück, Commentar XXXIII. 181; Windscheid § 446, 4; Förster, P. P.R. § 235.

[2] Bayr. L.R. I. 7. 37; Lindau Vorm.O. I. 2; Memmingen V.O. I. 2; F. Augsburg W.O. § 34; St. Augsburg Pfl.O. § 26—28; F. Kempten L.O. Art. 86; St. Kempten Tr.O. § 219; St. Ulm St. II. 5. 4; Vorderösterreich Patent 22/2 1791 § 8; Bamberg L.R. S. 114; Hohenlohe L.R. II. 1. 6; Nürnberg Reform. 39. 4; Fränk. L.G.O. VII. 5 und XXVII.; Schweinfurt St. III. 3 und X. 4; Mainz L.R. IX. 12; Solms L.O. II. 21. 31; Ansbach T.E. I. Arnold I. 113; Bayreuth P.O. XIX. Arnold I. 208; Dinkelsbühl St. XI. 11 Arnold I. 288; Pr. L.R. II. 18. 14; A.G. zur C.Pr.O. Art. 144. 145.

[3] Für Hauskinder und minderjährige Bevormundete wurde keine besondere Vormundschaft eingeleitet Arnold § 19. 21. Besondere Vorschriften über Einleitung der Vormundschaft über einen verschwenderischen Ehegatten enthalten Bamberg L.R. 116 § 11 und Bayr. L.R I. 6. 25.

[4] Erl. 8/6 41 Bl. VIII. 29; 3/2 44 Bl. IX. 329; Lindau V.O. I. 4; Kempten Tr.O. § 221; Augsburg Pfl.O. § 29; Bamberg L.R. 114 § 4.

Landrechts durch die Civilgerichte verfügt wurde [5]. Jetzt ist durch die D. C.Pr.O. allgemein ein Entmündigungsverfahren vorgeschrieben, für welches folgende Grundsätze gelten: Die Entmündigung wegen Verschwendung erfolgt auf Antrag durch Beschluß des Amtsgerichts bei denen der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der Antrag kann von dem Ehegatten, dem Vormund des zu Entmündigenden oder einem Verwandten gestellt werden. Gegen die Ehefrau kann nur der Ehemann, gegen Hauskinder und Bevormundete nur der Hausvater und Vormund den Antrag stellen [6]. Das Gericht hat unter Benützung der im Antrag angegebenen Thatsachen und Beweismittel von Amtswegen zu ermitteln, ob die Voraussetzungen der Prodigalitätserklärung gegeben seien [7], daß nämlich die verschwenderische Lebensweise des zu Interdicirenden die völlige Erschöpfung seiner Mittel besorgen lasse [8]. Gegen den Beschluß, welcher den Antrag ablehnt, steht dem Antragsteller das Recht der Beschwerde zu [9]. Der Beschluß der Entmündigung tritt mit der Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit [10], und es wird zur Einleitung der Vormundschaft und Bestellung des Vormunds geschritten. Gegen den Beschluß der Entmündigung kann der Entmündigte binnen einem Monat von der Zustellung an die Anfechtungsklage stellen. Diese ist gegen den Antragsteller und wenn dieser verstorben, sein Aufenthalt unbekannt oder im Ausland ist, gegen den Staatsanwalt zu stellen [11]. Wird die Anfechtungsklage für begründet erachtet, so ist der die Entmündigung aussprechende Beschluß aufzuheben. Die mit der Rechtskraft des Urtheils eintretende Aufhebung hat zur Folge, daß die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Beschlusses, welcher die Entmündigung ausgesprochen hatte, nicht in Frage gestellt werden kann.

---

[5] Pr. L.R. I. 1. 31; A.G.O. I. 38. § 3—44; E.G. zur Pr.O. 29/4 1869 Art. 36—40.

[6] D. C.Pr.O. § 621. 594. 595.

[7] D. C.Pr.O. § 621. 597.

[8] l. 1 D. 27. 10; Bayr. L.R. I. 7. 37; Pr. L.R. I. 1. 30.

[9] D. C.Pr.O. § 621. 604.

[10] D. C.Pr.O. § 623. Der Beschluß ist öffentlich bekannt zu machen D. C.Pr.O. § 627.

[11] D. C.Pr.O. § 624. Ueber das Verfahren vgl. D. C.Pr.O. § 606. 608. 610. 611.

Auf die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des Vormunds hat die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses keinen Einfluß [12].

Die Vormundschaft über Verschwender ist gemeinrechtlich nur Dativvormundschaft [13]. Nach Preußischem Recht ist der entmündigte Verschwender dem Minderjährigen gleichgestellt. Er steht daher hinsichtlich seiner Person unter der Gewalt des Vormunds [14], und wird unfähig zur Ausübung der väterlichen Gewalt [15]. Dagegen steht im Gebiet des gemeinen Rechts dem Vormund über die Person des entmündigten Verschwenders keine Gewalt zu. Der entmündigte Verschwender ist in allen bloß persönlichen Angelegenheiten selbstständig, und bedarf in solchen der Vertretung des Vormunds nicht [16]. Dagegen steht er auch im Gebiet des gemeinen Rechts in Hinsicht auf sein Vermögen dem Minderjährigen gleich [17]. Für die Stellung des entmündigten Verschwenders in vermögensrechtlicher Beziehung gelten folgende Grundsätze:

Der Vormund hat hinsichtlich der Vermögensverwaltung die Stellung des Altersvormunds [18]. Er hat daher die Verwaltung des Vermögens und die selbstständige Vertretung in allen Vermögensangelegenheiten sowie in allen Rechtsstreitigkeiten die sich auf das Vermögen des Entmündigten beziehen [19]. Der entmündigte Verschwender ist in seiner Geschäftsfähigkeit ebenso beschränkt wie der Minderjährige. Er kann daher für sich allein keine Veräußerung vornehmen [20], keine Verträge schließen [21], keine Verbindlichkeiten

---

[12] D. C.Pr.O. § 624. 613.

[13] Windscheid § 446, 8.

[14] Pr. L.R. II 18. 349. 350. Förster, P. P.R. § 235, 10. Die Bestimmung des Pr. L.R. II. 1. 55 daß gerichtlich erklärte Verschwender zur Eingehung einer Ehe der Zustimmung des Vormunds bedürfen ist durch R.G. 6/2 1875 § 28 außer Wirksamkeit gesetzt Hinschius, Commentar 104, 75.

[15] Vgl. oben § 103.

[16] Glück, Commentar XXXIII. 251; Erk. Cassel 1845 Strippelmann IV. 1. 157; Arnold § 84, 2; Erk. München 8/5 43 Bl. X. 414; 4/11 56 Bl. XXIII. 152.

[17] Glück, Commentar XXXIII. 252.

[18] Erk. 27/11 63 Bl. XXVIII. 144.

[19] Der entmündigte Verschwender ist gemeinrechtlich und nach Preußischem Recht nicht proceßfähig Arnold § 86, 5; die D. C.Pr.O. § 50 hat hieran nichts geändert.

[20] Arnold § 86, 1; Erk. 27/11 63 Bl. XXVIII. 414.

[21] l. 6 D. 45. 1; Pr. L.R. I. 5. 14—17.

übernehmen [22], keine Erbschaften antreten oder ausschlagen [23], und in Vermögensangelegenheiten nicht selbstständig vor Gericht auftreten [24]. Die einseitig von dem entmündigten Verschwender eingegangenen verpflichtenden Rechtsgeschäfte sind in derselben Weise wie die des Minderjährigen unwirksam [25]. Der entmündigte Verschwender ist sogar noch weiter beschränkt als der Minderjährige, da er während der Dauer der Entmündigung gemeinrechtlich gar nicht letztwillig verfügen kann [26], und nach Preußischem Recht in der letztwilligen Verfügung beschränkt ist [27]. Den entmündigten Verschwendern steht gemeinrechtlich das Recht auf Restitution gegen Handlungen ihrer Vertreter in demselben Umfang zu wie den Minderjährigen [28].

Die Wiederaufhebung der Entmündigung erfolgt auf Antrag des Entmündigten oder seines Vormunds oder des Staatsanwalts durch Beschluß des Amtsgerichts [29]. Wird der Antrag auf Wiederaufhebung von dem Amtsgericht abgelehnt, so kann der Vormund und wenn dieser die Klage nicht erheben will ein von dem

---

[22] Erk. 17/5 64 Bl. XXX. 63; Arnold § 86, 1.

[23] Ich halte dieß gemeinrechtlich für begründet vgl. Glück, Comment. XLII. 432; Arndts Pandekten § 506, 3; a. M. Windscheid § 596, 4 und § 599, 6 und Arnold § 83, 3, welche nur zur Ausschlagung nicht aber zur Antretung von Erbschaften durch den entmündigten Verschwender die Zustimmung des Vormunds für erforderlich halten. Der ersteren Ansicht schließen sich an Bayr. L.R. III. 1. 5. Nr. 1; Pr. L.R. I. 9. 389.

[24] Vgl. oben Note 19.

[25] Vgl. oben § 121, 27 f.

[26] § 2 Inst. 2. 12; Glück, Comment. XXXIII. 377; Windscheid § 539, 5; Bayr. L.R. III. 3. 3. Nr. 3; Nürnberg Reform. XXIX. 2. 4; Fränk. L.G.O. XXXIX. 4; Schweinfurt St. XVII. 3; Hohenlohe L.R. IV. 1. 9; Oettingen T.O. XII. Arnold I. 596. In Kempten Tr.O. § 226 ist dieser Grundsatz beseitigt.

[27] Nach Pr. L.R. I. 12. 27—29 kann der entmündigte Verschwender zum Nachtheil der gesetzlichen Erben nur über die Hälfte seines Vermögens letztwillig verfügen, und auch wenn er nur unter diesen testirt, keinem mehr als die Hälfte der Intestatportion entziehen Förster, P. P.R. § 245, 13.

[28] Erk. Darmstadt 3/6 42 Sf. III. 190; Cassel 1854 Strippelmann IV. 2. 364, 4; Stuttgart 8/2 53 Sf. XIII. 9; Jena 7/7 54 Sf. XIII. 186. Die entgegengesetzte Entscheidung Erk. München 19/11 55 Bl. XXII. 88 bezieht sich zunächst auf die processualische Restitution, hinsichtlich deren die Gleichstellung der prodigi mit den minores in G.O. XVI. 1. Nr. 2 in Abrede gezogen wird.

[29] D. C.Pr.O. § 616—619. 625.

Vorsitzenden des Proceßgerichts dem Entmündigten beizugebenden Vertreter Klage gegen denjenigen, der die Entmündigung beantragt hat, und wenn dieser verstorben unbekannten Aufenthalts oder im Ausland ist, gegen den Staatsanwalt stellen, welche wie die Klage gegen den Entmündigungsbeschluß verhandelt wird [30]. Der Beschluß auf Wiederaufhebung, mit welchem die Vormundschaft beendet ist, ist von dem Amtsgericht öffentlich bekannt zu machen [31].

II. Vormundschaft über minderjährige Hauskinder. Minderjährigen Hauskindern kann ein Vermögensvormund bestellt werden, wenn der Vater für das ganze Vermögen oder einzelne Theile desselben die Administration nicht führen kann, oder wenn ihm diese durch eine Verfügung der Obervormundschaftsbehörde entzogen ist [32], während ihnen bei Collision der Interessen nur ein Specialcurator für den einzelnen Akt beigegeben wird [33].

III. Vormundschaft für Abwesende. Die Curatel über Abwesende war nach dem bisherigen Recht in dem gemeinrechtlichen Rechtsgebiet nur Realcuratel [34], während sie nach Preußischem Landrecht schon bisher Vermögensvormundschaft war [35]. Durch das Ausführungsgesetz zur D. C.Pr.O. 23/2 1879 Art. 94—101 ist dieser Grundsatz auch auf die andern Rechtsgebiete ausgedehnt, und die Vormundschaft über Abwesende in folgender Weise einheitlich geregelt: Die Bestellung der Pflegschaft erfolgt, wenn ein Abwesender der nicht unter der gesetzlichen Vertretung der Eltern oder des Ehegatten steht [36], ohne durch einen gehörig Bevollmächtigten vertreten zu sein [37], ein Jahr lang keine Nachricht von sich

---

[30] D. C.Pr.O. § 626.

[31] D. C.Pr.O. § 627.

[32] Vgl. oben § 101, 77—80; Rosenkrantz, Pfl.W. 57, 4.

[33] Bayr. L.R. I. 7. 38; Bamberg L.R. S. 115 § 8; Bayreuth L.Const. 1722. VII. 14 Arnold I. 179; Pr. L.R. II. 18. 29. Vgl. oben § 101, 50. Mehrere Statuten lassen in einem solchen Fall eine Bevormundung eintreten vgl. oben § 121, 4. 5.

[34] Vgl. unten § 125, 4.

[35] Pr. L.R. II. 18. 19—27; Förster, P. P.R. § 235, 14 f.

[36] A.G. Art. 95, 2. Ist für den Abwesenden eine gesetzliche Vertretung der Eltern oder des Ehegatten begründet, so wird keine Pflegschaft bestellt.

[37] A.G. Art. 95, 1. Hat der Abwesende einen gehörig Bevollmächtigten bestellt, und steht der Vertretung durch denselben kein Hinderniß entgegen, so wird eine Pflegschaft nicht eingeleitet.

gegeben hat[38], oder wenn auch sein Aufenthalt bekannt ist, an der Rückkehr und Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten gehindert ist[39]. Die Bestellung einer Pflegschaft für den Abwesenden kann jeder beantragen, der dem Vormundschaftsgericht ein Interesse an der Sache nachzuweisen vermag[40]; sonst erfolgt die Bestellung von Amtswegen. Für die Pflegschaft ist das Vormundschaftsgericht zuständig in dessen Bezirk der Abwesende den letzten Wohnsitz gehabt hat, in Ermanglung eines solchen das Vormundschaftsgericht in dessen Bezirk die Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten des Abwesenden veranlaßt ist[41]. Die Vormundschaft über Abwesende ist Dativvormundschaft. Der Vormund hat die Administration des Vermögens des Abwesenden, und hat alle Vermögensinteressen desselben zu vertreten, namentlich hat er auch die Befugniß für den Abwesenden Vermögen zu erwerben, insbesondere Erbschaften anzunehmen und Rechtsstreite zu führen[42]. Die Vormundschaft ist beendet, wenn der Grund zu deren Bestellung gehoben ist, nämlich wenn der Abwesende zurückkehrt, oder von seinem Aufenthalt Kenntniß giebt, dann wenn sein Tod nachgewiesen und wenn er für todt erklärt ist[43].

Caput 2.

Geschäftsführung unter obervormundschaftlicher Aufsicht.

125.

Die Realcuratel ist die Verwaltung, welche für ein bestimmtes Vermögen bestellt wird, dessen Eigenthümer unbekannt oder ungewiß oder an der Ausübung des Eigenthums verhindert ist[1].

---

[38] A.G. Art. 94, 1. Die Bestellung kann in dringenden Fällen auch schon vor Ablauf eines Jahrs erfolgen.

[39] A.G. Art. 94, 2.

[40] A.G. Art. 97.

[41] A.G. Art. 96.

[42] A.G. Art. 99.

[43] A.G. Art. 101.

[1] Roth, Kurheſſ. P.R. § 160, 1. Es sind dieß die s. g. curae minus plenae oder curae bonorum des römischen Rechts Glück, Comment. XXXIII. 117; Sintenis, C.R. § 156; Windscheid § 447; vgl. oben § 123.

Mit dem Vormundschaftsrecht steht eine solche Güterverwaltung in Verbindung nur, insoferne sie nach gesetzlicher Bestimmung unter obervormundschaftliche Aufsicht gestellt ist, was nach dem bisherigen Recht in Bayern nur bei der cura absentis der Fall war [2]. Die Curatel über Abwesende wurde nach früherem Recht [3] in Bayern eingeleitet, wenn jemand mit Hinterlassung von Vermögen von seinem Wohnort sich entfernt hatte, ohne daß sein Aufenthaltsort zu erfahren war. Die Curatel war gemeinrechtlich nur Realcuratel [4], so daß der Curator nicht die Administration des Vermögens hatte, sondern nur die zur Erhaltung des Vermögens erforderlichen Maaßregeln zu treffen befugt war [5]; dagegen hatte nach Preußischem Landrecht die Curatel über Abwesende die Eigenschaft der Vermögensvormundschaft [6]. Mit der Einführung der Deutschen Civilproceßordnung haben diese Bestimmungen ihre Geltung verloren [7]; die bereits bestehenden Abwesenheitscuratelen richten sich vom 1. Oktober 1879 an nach dem neuen Recht, und das bisherige Recht bleibt nur da in Anwendung wo die Todeserklärung des Abwesenden auf den die Curatel sich bezieht, am 1. Oktober 1879 schon bei Gericht beantragt war [8].

---

[2] Die cura hereditatis jacentis, welche nach einzelnen Rechten unter obervormundschaftlicher Aufsicht geführt wird, ist in Bayern der Aufsicht des Verlassenschaftsgerichts unterstellt Rosenkranz, Pflegschaftswesen § 36. Die cura absentis war daher bisher in Bayern die einzige Geschäftsführung unter obervormundschaftlicher Aufsicht, Rosenkranz, Pflegschaftswesen § 33, und diese ist durch die neue Gesetzgebung für die Zukunft beseitigt.

[3] Bayr. L.R. I. 7. 39; Augsburg Pfl.O. § 24; Kempten Tr.O. § 235; Lindau V.O. I. 2 und VI. 4; Memmingen G.O. I. 2; Oettingen V. 14/7 1783 Arnold I. 616; Josephin. G.B. V. 97; F. Salzburg V. 21/2 1777 Bl. XVI. 208; Bamberg L.R. 113; Mainz L.R. V. 6; Schweinfurt St. I. 6. 2; Pr. L.R. II. 18. 19; vgl. Rosenkranz, Pflegschaftswesen § 33.

[4] Pfeiffer, Prakt. Ausf. IV. 354; Cropp in Heise und Cropp II. 169. A.M. Kraut, Vorm. II. 251 und Zink in Bl. XIX. 27 die auch für das gemeine Recht der cura absentis die Eigenschaft als Vermögensvormundschaft beilegen wollen. In unseren Statuten und in unserer Praxis ist die Eigenschaft als Realcuratel anerkannt.

[5] l. 6 § 4. D. 26 1; l. 48 D. 26. 7; Pfeiffer, Prakt. Ausf. IV. 354. Namentlich fehlte ihm die Befugniß für den Abwesenden Erbschaften anzutreten Glück, Commentar XLII. 463; Erk. 3/4 54 Bl. XIX. *51.

[6] Vgl. oben § 124, 35.

[7] Vgl. oben § 124, III.

[8] A.G. zur C.Pr.O. Art. 123.

Neben der Dativcuratel der Abwesenden wird von manchen gemeinrechtlich das Bestehen einer deutschrechtlichen oder außerordentlichen Curatel des Abwesenden angenommen [9], deren Eigenthümlichkeit darin besteht, daß nur die nächsten Erben aber ohne Rücksicht auf persönliche Fähigkeit die Uebertragung der Curatel beanspruchen können, wobei sie gegen Cautionsleistung in den Besitz des Vermögens des Verschollenen gesetzt werden, dessen Fruchtgenuß sie anzusprechen haben. Mit Recht ist indessen die gemeinrechtliche Geltung dieses Instituts in Abrede gezogen [10], und dieß war auch die Stellung des Bayrischen Rechts, indem hier nur in den Landrechten von Bamberg [11] und Hohenlohe [12], dann den Statuten von Augsburg [13] und Memmingen [14] diese deutschrechtliche Curatel gesetzlich anerkannt war. Mit Einführung der Deutschen Civilproceßordnung haben auch diese Bestimmungen ihre Geltung verloren, und sie bleiben bei Bestand nur für die am 1. Oktober 1879 bereits bestehenden Vormundschaften, sowie für diejenigen Fälle, in welchen die Einleitung der Curatel nach diesen Bestimmungen am 1. Oktobtr 1879 bereits beantragt war [15].

---

[9] Bruns, Verschollenheit in Becker und Muther I. 189; Kraut, Vorm. II. 246; Beseler, P.R. § 130, 6.

[10] Pfeiffer, Prakt. Ausf. II. 239; Mittermair, P.R. § 429, 27.

[11] Bamberg, L.R. S. 121 § 22.

[12] Hohenlohe L.R. V. 1. 24 Arnold I. 447.

[13] Rathsdekret 29/3 1718 und 4/2 1772 bei Huber 160. 283; 25/5 1783 bei Weber IV. 859; Rossmann de tutoribus § 9.

[14] Rathsdekret 4/10 1777 Nr. 4 Weber IV. 798.

[15] A.G. zur C.Pr.O. Art. 122.

Das

Oeffentliche Recht

und die

Verwaltungsrechtspflege

von

Dr. O. von Sarwey,

Kgl. Württemberg. wirkl. Staatsrath.

XIV. u. 760 Stn. gr. 8. broch. M. 15. —

Das vorstehende Werk kann als die erste systematische und umfassende Darstellung der Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, wie solche durch die Wissenschaft und die neueren in Baden, Preußen, Württemberg und Bayern ergangenen Geseze über die Verwaltungsjustiz ausgebildet worden ist, bezeichnet werden. Sie zerfällt in zwei Theile. Im ersten Theil wird das Wesen der Verwaltungsrechtsprechung und ihre innere Berechtigung aus den einer Revision unterstellten Grundbegriffen des öffentlichen Rechts entwickelt. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung über den Weg, welchen die deutsche Literatur in dieser Lehre gegangen ist, leitet zu dem zweiten Theile über, dessen Aufgabe die Darstellung des geltenden Rechts ist.

An den geschichtlichen Rückblick auf das alte deutsche Reich und den deutschen Territorialstaat und einen vergleichenden Ueberblick über das geltende Recht in England, Frankreich, Oesterreich, Belgien und Italien schließt sich im zweiten Theile eine übersichtliche Darstellung der gesammten zur Zeit geltenden Verwaltungsorganisation in Baden, Preußen, Sachsen, Hessen, Württemberg und Bayern an, da nur auf dieser Grundlage die Institution der Verwaltungsrechtsprechung, wie solche in Baden, Preußen, Württemberg und Bayern durch die neuere Gesezgebung organisirt wurde, begriffen und dargestellt werden kann. In der sodann folgenden systematischen Darstellung des geltenden Rechts der Verwaltungsrechtsprechung mußte zunächst die Grenze der Zulässigkeit des Rechtswegs und der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte die eingehendste Erörterung finden und diese Erörterung, in welcher die Grenze der Zuständigkeit der Civil-, der Verwaltungsgerichte und der Verwaltung unter steter Zurückbeziehung auf das leitende Princip kasuistisch und unter Berücksichtigung der Gesezgebung und Rechtsprechung untersucht werden, hat eine encyclopädische Uebersicht über das gesammte geltende Verwaltungsrecht, soweit hiebei die Grenzen der Amtsgewalt der Verwaltungsbehörden in Frage stehen, nöthig gemacht. In besonderen Unterabtheilungen wird der Einfluß der Konnexität und der Parteibehauptungen auf die Zuständigkeitsgrenze und der Kompetenzkonflikt nach dem durch die Reichsjustiz- und die Ausführungsgeseze begründeten Rechtszustände dargestellt. — Der dritte Abschnitt erörtert das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. Diese kurze Inhaltsübersicht wird genügen, um die wissenschaftliche und praktische Bedeutung des Werkes, seinen Werth sowohl für die wissenschaftliche Erkenntniß des Rechts als für die Rechtsanwendung erkennen zu lassen und seine Beachtung sowohl den Juristen als den Verwaltungsbeamten zu empfehlen.

System
des
Deutschen Privatrechts
von
Paul von Roth.

Erster Theil.
Rechtsquellen und Lehre von den Rechtsverhältnissen.
XX. u. 492 Seiten. 8. broch. ℳ 9. —

Zweiter Theil: **Familienrecht.** Erste Hälfte.
gr. 8. broch. ℳ 9. —
Die zweite Hälfte gelangt bis Ostern 1881 zur Ausgabe.

Der Zweck, den der Verfasser des vorliegenden Systems verfolgt, ist Darstellung des in Deutschland geltenden Civilrechts, wie es sich aus den Landesrechten und den subsidiären Rechten entwickelt hat. Was bisher getrennt als römisches (gemeines) Recht, deutsches Privatrecht und Landesrecht dargestellt wurde, soll hier einheitlich zusammengefaßt werden. Es sind daher nicht nur die größeren Landesrechte wie die von Preußen, Bayern, Sachsen und Württemberg, sondern auch die der kleineren Rechtsgebiete wie der Thüringischen Staaten, Braunschweig, der Hansestädte u. s. f. berücksichtigt, und da, wo sich dieses findet, mit dem subsidiären Recht verarbeitet. Zum erstenmal wird hier eine bis ins kleinste Detail durchgeführte Darstellung der in jedem deutschen Rechtsgebiet geltenden Privatrechtsquellen und eine Uebersicht der das Privatrecht berührenden Gesetze und Verordnungen jedes einzelnen Bundesstaates von 1813 an bis jetzt gegeben. Ueberdieß ist nicht allein das Französische Recht, soweit es auf deutschem Gebiete Geltung hat, berücksichtigt, sondern es ist auch das Oesterreichische Recht mit in die Darstellung hereingezogen.

Der Verfasser hat, wie er dieß in seinem Bayrischen Civilrecht früher für Bayern gethan, eine Darstellung des gesammten in Deutschland gegenwärtig geltenden Civilrechts gegeben. Er hat dieß mit Rücksicht auf die künftige Civilgesetzgebung unternommen, an der er selbst als Mitglied der Civilgesetzgebungscommission des Deutschen Reichs betheiligt ist, da diese von dem gegenwärtigen Rechtszustand als Ausgangspunkt ausgehen muß, aber zugleich in der Ueberzeugung, daß auch nach der erst nach mehreren Jahren in Aussicht stehenden Publikation des Deutschen Civilgesetzbuchs eine compendiöse Darstellung des bis dahin geltenden Rechts für das Rechtsleben noch lange nicht wird entbehrt werden können. Da der Verfasser die Rechtsprechung in den einzelnen Rechtsgebieten im weitesten Umfang berücksichtigt, so empfiehlt sich das System des Deutschen Privatrechts zugleich für den praktischen Gebrauch.

Der 3. Theil wird das Sachenrecht, der 4. das Erbrecht und der 5. Theil das Obligationenrecht enthalten. Den 3. Theil das Sachenrecht umfassend glaubt der Verfasser im Laufe des Jahres 1881 fertig stellen zu können.

Roth, Paul von

Bayrisches Civilrecht

Bd.: 1

Tübingen 1881